

Ética en el ejercicio profesional del abogado



PROGRAMA DE FORMACIÓN
EN ÁREAS DE VACANCIA
DE LA **ABOGACÍA**

2017

ÉTICA PROFESIONAL

Ética en el ejercicio profesional del abogado



PROGRAMA DE FORMACIÓN
EN ÁREAS DE VACANCIA
DE LA **ABOGACÍA**

2017

ISBN: en trámite

Ética en el ejercicio profesional del abogado

1ra. edición: noviembre de 2019

Editado por Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Correo electrónico: ediciones@saij.gob.ar

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre

y gratuita en: www.bibliotecadigital.gob.ar

Los artículos contenidos en esta publicación son de libre reproducción en todo o en parte, citando la fuente.

Distribución gratuita. Prohibida su venta.

DIRECTORA

ADRIANA OLGA DONATO

AUTORAS

LAURA ALEJANDRA CALOGERO

ADRIANA OLGA DONATO

VILMA ROSALÍA VANELLA

COLABORADORES

LILIA ADRIANA DEL CARMEN NIÑO

ÍNDICE

página

Palabras de la Directora	VII
Ética. Definición. Distintas posiciones filosóficas	1
1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de ética?	1
2. Ética, moral y derecho	49
3. Deontología profesional. La ética aplicada al ejercicio de la profesión de abogado	51
Orígenes de la abogacía. Regulación. Incumbencias profesionales	63
1. Orígenes de la abogacía. Regulación federal y local. Colegiación	63
2. Incumbencias profesionales: antecedentes normativos, límites y alcances	70
3. Relación de la abogacía con otras profesiones	75
Códigos de ética y de conducta. Heteronomía. Deberes y derechos	77
1. Códigos de ética. Diferencias con los códigos de conducta	77
2. Codificación y sistemas comparados	78
3. El Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal: ámbito de aplicación	80
4. Heteronomía	83
5. Deberes de los abogados: principios rectores	83
6. Derechos de los abogados. Prohibiciones	85
7. La actuación profesional en el orden internacional: el mercado mundial de servicios	99
8. Mediadores: deber de confidencialidad. Alcances. Juzgamiento. Competencia	100
9. Árbitros. Obligaciones profesionales	102
10. El abogado como auxiliar de la justicia. Registro. Obligaciones	103
Deberes fundamentales inherentes al ejercicio de la abogacía	107
1. Introducción	107

2. Deberes del abogado respecto de su colegio profesional	113
3. Deberes fundamentales del abogado respecto de sus colegas	116
Colegiación y matriculación. Derechos y obligaciones inherentes	123
1. Sujeción a la ley colegial.....	123
2. Deberes del abogado para con su cliente	125
3. Deberes del abogado respecto de la administración de justicia.....	137
4. Deberes del abogado para con el orden jurídico institucional	139
Proceso disciplinario. Sanciones	141
1. La naturaleza jurídica de la acción disciplinaria. El procedimiento disciplinario	141
2. Principios procesales.....	143
3. Tribunal de Disciplina del CPACF. Su integración y funcionamiento.....	150
4. Exclusión. Supuestos.....	158
5. La revisión de las sentencias. Recurso de apelación.....	161
6. Prescripción de la acción disciplinaria.....	164
7. Rehabilitación. Requisitos. Procedimiento	172
Ética judicial	175
1. Concepto.....	175
2. Sobre la formación y capacitación de los magistrados y/o funcionarios judiciales.....	177
3. Auditorías en la justicia	179
4. La responsabilidad del Estado	184
Bibliografía	187
Anexo	189

PALABRAS DE LA DIRECTORA

Ama tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea abogado.

El maestro Eduardo J. Couture, en el décimo mandamiento del decálogo intitulado “Los Mandamientos del Abogado” –que, en nuestra opinión, es el mejor compendio de un código de ética–, nos insta a amar la profesión de abogado. Como enseña San Agustín, “no se puede amar lo que no se conoce”.

Espero y auguro que esta obra les haga amar no solo la profesión, sino también su ejercicio, de conformidad con las normas de ética profesional, en cumplimiento del juramento que, previo a la matriculación, deberán prestar en el colegio correspondiente.

En esta obra los futuros abogados encontrarán, seguramente, los recursos apropiados para disipar las dudas sobre la correcta actuación en una profesión tan noble cuyo nombre proviene del latín y significa “llamar en auxilio”.

Quienes los llamen en auxilio esperan sin dudas que tengan los conocimientos técnico-jurídicos necesarios pero, sobre todo, que les digan la verdad, actúen con lealtad, probidad y buena fe, máxima regla de comportamiento que contienen todos los códigos deontológicos.

Estoy persuadida de la enorme utilidad práctica que tiene la recomendación de una lectura profunda no solo de la legislación en la materia, sino también de la jurisprudencia que se encuentra citada en los distintos capítulos que componen esta obra, como así también en su Anexo.

Es fundamental en el ejercicio de cualquier disciplina conocer los deberes y los derechos que les son inherentes. En tal sentido, no puedo dejar de señalar que el presente trabajo es una valiosa herramienta para obtener tal conocimiento que, además, se traduce en un seguro de responsabilidad inquestionable sin otra contraprestación que nuestro empeño.

Sin perjuicio de ello y para finalizar, considero que cumpliendo los mandamientos del maestro Couture y comportándose con el Tribunal actuante, con la parte contraria, con los clientes y los colegas tal y como les gustaría que se comporten con ustedes mismos, seguramente jamás incurrirán en una conducta impropia en el ejercicio de una profesión tan antigua y tan noble como lo es la abogacía.

Adriana Olga Donato

CAPÍTULO 1

DEFINICIÓN DE ÉTICA: DISTINTAS POSICIONES FILOSÓFICAS

La única libertad que merece ese nombre es la de buscar nuestro propio bien, por nuestro camino propio, en tanto no privemos a los demás del suyo o les impidamos esforzarse por conseguirlo. Cada uno es el guardián natural de su propia salud, sea física, mental o espiritual. La humanidad sale más gananciosa consintiendo a cada cual vivir a su manera que obligándole a vivir a la manera de los demás.

John Stuart Mill, sobre la libertad.

1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de ética?

Cuando hablamos de ética, en realidad ¿de qué estamos hablando? ¿Qué es la ética? ¿Y para qué sirve?

Sucede que, de un modo u otro, llamándole así, ética, o con otra acepción, la reflexión ética existe desde siempre. Hubo a lo largo de la historia importantísimos pensadores que fueron aportando diferentes ideas que, con el paso del tiempo, conformaron una suerte de compendio respecto de cuál es el comportamiento humano más beneficioso, tanto individual como colectivamente. Es decir, en tanto integrantes individuales de una sociedad y al mismo tiempo para la sociedad en su conjunto.

Esto, que parece algo casi obvio, que no requiere siquiera demasiado tiempo para el análisis, es algo mucho más complejo e importante de lo que su apariencia indica a simple vista.

¿Existe una forma “buena” de comportarse que resulte aplicable a cualquier persona, en cualquier lugar del mundo, en cualquier momento de la historia? ¿Tiene alguna utilidad ponerse a reflexionar sobre eso?

Pues bien. Desde nuestro punto de vista, la ética es un conocimiento fundamental que debería interpelarnos todos los días respecto de qué hacemos y

por qué lo hacemos de ese modo, por un lado, y cuáles son las consecuencias para nosotros, para nuestras familias y para la sociedad que integramos de eso que hacemos. Y también cuál es nuestro aporte a la construcción de la sociedad en la que vivimos, qué hacemos nosotros para que vivir en sociedad sea algo mejor para todos cada día.

Como se ve, parece obvio, parece simple, pero no es esta precisamente la época en la que esta clase de conocimiento sobresalga. De hecho, es una asignatura que recién ahora se va imponiendo como obligatoria en algunas facultades de derecho.

Es que se consolidó la creencia de que la reflexión moral o ética, y la reflexión respecto de uno mismo incluso, “no es para cualquiera”. Que la reflexión, el análisis es para los estudiosos o los filósofos. Que tenemos que usar nuestra inteligencia para “ser más productivos”, para “ganar más plata” y así ser “exitosos”.

Pareciera, en la era de la imagen en la que vivimos, que no existe tiempo ni espacio para detenerse a pensar qué es verdaderamente lo mejor para cada uno de nosotros, cuál es la forma más conveniente de comportamiento y qué relación existe entre lo que hacemos y la sociedad en la que vivimos.

Justamente de esto es de lo que hablamos cuando hablamos de ética. Y esto con la particularidad de que por el hecho de ser humanos somos únicos e irrepetibles, pensamos y sentimos diferente (parecido, muchas veces, pero diferente de todos modos), y a diferencia del resto de las criaturas que habitan este planeta, desarrollamos una inteligencia que nos permite elegir. No somos un conjunto de impulsos instintivos que controlan nuestro comportamiento, sino que nos fue dado el don de la reflexión, del análisis y, fundamentalmente, de la elección: somos los únicos que tenemos la posibilidad de elegir casi todo lo que hacemos.

Como dijera Fernando Savater en su clásico libro *Ética para Amador* (2008):

En resumen: a diferencia de otros seres, vivos o inanimados, los hombres podemos inventar y elegir en parte nuestra forma de vida. Podemos optar por lo que nos parece bueno, es decir, conveniente para nosotros, frente a lo que nos parece malo e inconveniente. Y como podemos inventar y elegir, podemos equivocarnos, que es algo que a los castores, las abejas y las termitas no suele pasarles. De modo que parece prudente fijarnos bien en lo que hacemos y procurar adquirir un cierto saber vivir que nos permita acertar. A ese saber vivir, o arte de vivir si prefieres, es a lo que llama ética.

Es decir, lo contrario al comportamiento arrebatado, irracional, casi instintivo. Esa práctica tan generalizada de andar por la vida “sin plantearte muchos problemas” que, en apariencia, es lo más fácil, cómodo y más eficaz.

Lamentablemente, escaparle al análisis de las decisiones que uno toma y de lo que uno hace, desde el punto de vista de la ética, parece ser que no es lo mejor a pesar de la prédica contraria reinante. Ya veremos cómo y por qué.

Sin embargo, introducirnos en los conceptos de lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto con pretensiones universales tampoco es tarea sencilla; fundamentalmente porque no sabemos o, como mínimo, no estamos de acuerdo en “para qué sirven los seres humanos”.

Algunos se posicionarán desde un punto de vista religioso, otros desde uno agnóstico o directamente ateo, algunos desde una perspectiva ideológica o política y otros desde una profundamente nihilista e incrédula, pero todos, sí, todos, sin certezas al respecto, lo que dificulta el proceso.

Lo cierto es que, nos guste o no, permanentemente tenemos que elegir. Decidir qué hacer y cómo hacerlo. Y elegir es optar por una de las opciones y, al mismo tiempo, desechar otras. Y siempre, siempre, hay consecuencias. Como dijo Sartre, “estamos condenados a la libertad”.

No podemos no elegir porque ahí también estamos eligiendo. Algunos buscan eludir su responsabilidad, es decir, no hacerse cargo de las consecuencias de sus elecciones. Muchos, en realidad, lo hacen invocando autoridades superiores que “no pudieron resistir” o circunstancias ajenas a ellos que les impusieron tal o cual forma de actuar. Pero lo cierto es que cuando se elige aceptar la autoridad superior o la circunstancia ajena, en realidad se está delegando en otro la libertad de elegir. Lo que se hace precisamente eligiendo. Y con el agravante de que las consecuencias no van a ser distintas por el hecho de creerse uno que en realidad “no eligió”. Uno siempre elige, quiera o no, y después debe afrontar las consecuencias. Quiera o no. Somos libres de elegir cualquier cosa que queramos, lo que no podemos elegir son las consecuencias de nuestras elecciones. Y el intento vano por eludir la responsabilidad de esas consecuencias, como demostró la historia, no hace más que empeorar las cosas.

El hecho de que miremos para otro lado no hace desaparecer las consecuencias desagradables. El hecho de que no queramos afrontar lo que no nos gusta o nos hace sufrir no resuelve las cosas, sino que las profundiza, las empeora. Y nos afecta severamente, aunque quisiéramos creer que no. Que podemos ir por la vida sin hacernos cargo de nada, eludiendo todas nuestras responsabilidades. No hay alfombra tan grande para guardar debajo toda la basura. La realidad se presenta violentamente un día para recordarnos que lo que no quisimos resolver en su momento nos pone ahora contra la pared y nos obliga a ocuparnos del tema. Y en condiciones infinitamente más desfavorables.

De lo que nadie puede eximirnos es de la responsabilidad creadora de escoger, cada uno de nosotros, nuestro camino. Y esa es una responsabilidad que se pone en juego día tras día, porque ningún día es igual al otro y con cada una de las decisiones que vamos tomando nos vamos construyendo a nosotros mismos. Vamos armando la persona que somos y cargando de contenido el rol que cumplimos, la clase de padre o madre que somos, de hijo o hija, de amigo o amiga, y también la clase de profesional que somos. Y desde ahí, cuál es nuestro aporte a nosotros mismos, a la sociedad que nos cobija y a la profesión que ejercemos.

De nuevo Savater:

La ética no se ocupa de como alimentarse mejor o de cuál es la manera más recomendable de protegerse del frío ni de qué hay que hacer para vadear un río sin ahogarse, cuestiones todas ellas sin duda muy importantes para sobrevivir en determinadas circunstancias; lo que a la ética le interesa, lo que constituye su especialidad, es cómo vivir bien la vida humana, la vida que transcurre entre humanos. Si uno no sabe cómo arreglárselas para sobrevivir en los peligros naturales, pierde la vida, lo cual sin duda es un fastidio grande; pero si uno no tiene ni idea de ética, lo que pierde o malgasta es lo humano de su vida y eso, francamente, tampoco tiene ninguna gracia.

La conclusión es que toda ética digna de ese nombre parte de la vida y se propone reforzarla, hacerla más rica, que vivir no es una ciencia dura, como la física, sino un arte, como la música, y, finalmente, que el modo que cada uno de nosotros elige para ejercer su profesión habla mucho de cada uno de nosotros y en buena medida define todo lo que vamos a construir a nivel individual, familiar y como integrante de la sociedad.

1.1. Los principales pensadores en torno a la ética

Como veremos, son muchos los autores que, desde distintas perspectivas, reflexionaron en torno a la ética a lo largo de la historia. Aristóteles, Séneca, Spinoza, Kant, Nietzsche, Hume, Tomás Moro, Erich Fromm, entre muchísimos otros igual o más importantes que estos. No es la intención de este estudio retomarlos a todos ni tampoco hacer un análisis exhaustivo de lo que dijo cada uno de ellos. Solo nos interesa aquí recoger algunos conceptos interesantes que se fueron incorporando al pensamiento de la ética, para terminar armando nuestro propio concepto de ética nutrido de estos distintos aportes, pero, a la vez, que tenga aplicación en nuestros días.

Haremos, entonces, una reseña de las ideas de muchos de aquellos que han aportado avances en el pensamiento universal.

1.1.1. Aristóteles⁽¹⁾

“Tanto la virtud como el vicio están en nuestro poder. En efecto, siempre que está en nuestro poder el hacer, lo está también el no hacer, y siempre que está en nuestro poder el no, lo está el sí, de modo que si está en nuestro poder el obrar cuando es bello, lo estará también cuando es vergonzoso, y si está en nuestro poder el no obrar cuando es bello, lo estará, asimismo, para no obrar cuando es vergonzoso”

Aristóteles, Ética para Nicómaco.

(1) Buena parte de las ideas e interpretaciones de la obra de Aristóteles fueron obtenidas de Ponsatí-Murlá, O. (2015).

Como es sabido, el pensamiento de Aristóteles lleva ya casi 2500 años. Discípulo de Platón, que a su vez había sido discípulo de Sócrates, Aristóteles puede ser visto como uno de los máximos exponentes del pensamiento griego, cuna de nuestra civilización occidental. En contraposición a la creencia que indica que el avance del tiempo es sinónimo de avances en el pensamiento y en la evolución de la especie humana, desde nuestro punto de vista el pensamiento griego tal vez haya sido uno de los puntos más elevados de reflexión respecto de numerosos temas al que arribó nuestra civilización.

La ética es, indudablemente, uno de esos temas. En torno a este, Aristóteles publicó tres escritos: *Gran Ética*, la *Ética Eudemia* y la *Ética Nicomáquea* (o *Ética para Nicómaco*). Esta última es la que reviste mayor interés desde nuestro punto de vista.

En *Ética para Nicómaco* Aristóteles establece como objeto de su estudio el establecimiento de lo que significa una buena vida; es decir, una vida que esté orientada hacia un horizonte de realización humana plena. Una vida que permita decir, al momento de su conclusión, que ha valido la pena vivirla tal y como fue vivida. O sea, una reflexión profunda respecto de cual es la mejor forma de vivir la vida desde la condición humana.

Por eso, para Aristóteles, el bien último al que aspira la vida humana, no como instrumento para obtener otros bienes, sino el bien en sí mismo, el bien más perfecto de todos al que debe aspirar todo ser humano, es la felicidad. Para Aristóteles toda vida humana está orientada a la felicidad.

Pero Aristóteles rehúye de un concepto efímero de felicidad y afirma que la felicidad plena, en el sentido que él la piensa, solo puede alcanzarse al final de la vida. Al final de todo, cuando se llega a la cima de la montaña y desde ahí se aprecia el camino recorrido. Esta concepción de la felicidad entiende el día a día de la vida como un camino coherente que, de acuerdo a las elecciones cotidianas que vayamos realizando, nos acercará o nos alejará de la consecución de la felicidad.

Para arribar finalmente a la felicidad, dice Aristóteles, es necesario desplegar un perfeccionamiento moral. Un mejoramiento de nosotros mismos que nos convierta en algo superior, en algo mejor, a partir de la constancia, la coherencia y la disciplina.

En su *Ética Nicomáquea* señala una serie de virtudes que es necesario poner en práctica si se desea alcanzar la felicidad. Así, habla de la valentía, la moderación (en relación con el placer), de la liberalidad y la magnificencia (en relación con el dinero), de la magnanimidad, la mansedumbre, la amabilidad, la veracidad (en el sentido de la sinceridad) y la jovialidad como principios que deben regir nuestras relaciones entre humanos. A escala social agrega, además, fundamentalmente la justicia.

Lo más interesante en Aristóteles es que él no plantea estas virtudes desde un punto de vista absoluto, inmanente, quieto, aplicable para todos en cualquier momento y en cualquier lugar. En modo alguno es así, ya que

Aristóteles considera que no se le puede atribuir un concepto cerrado a cada una de estas virtudes en tanto son virtudes que solo arribarán a su realización plena si se enmarcan en una visión gradual y no se pierden de vista sus puntos de referencia por exceso y por defecto. O, como se ha dicho, las virtudes de Aristóteles en su concepción de la ética son “términos medios” (o el “justo medio” tan conocido).

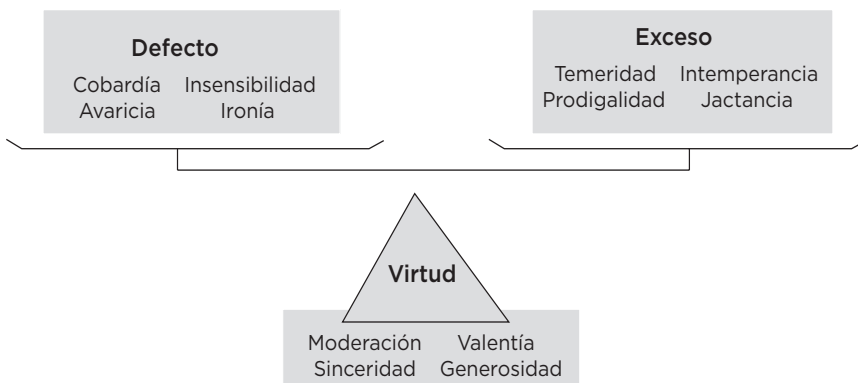
Pero no son términos medios en un sentido matemático o esquemático. Es muy importante distinguir el término medio aristotélico del término medio matemático o aritmético. Veamos. Si, por ejemplo, nos preguntamos cuál es el término medio matemático entre el 0 y el 8, la respuesta inmediata, casi sin necesidad de pensarlo, surgirá de inmediato: 4. Es decir, por ejemplo, el punto equidistante entre los dos puntos que sirven de referencia (0 y 8).

Ahora bien, desde el punto de vista de la moral aristotélica, esta argumentación carece de sentido. Ninguna de las virtudes propuestas por Aristóteles, y fundamentalmente su concepto de término medio, puede ser considerada de acuerdo a la equidistancia de sus puntos de referencia.

Esto significa que cuando Aristóteles nos habla de virtudes pone en funcionamiento todo un sistema de análisis en base a referencias en el que se ven implicados, como mínimo y para cada virtud, al menos tres rasgos de carácter.

Es decir que Aristóteles rechaza desde el inicio el razonamiento binario o por oposición. Tomemos como ejemplo la virtud de la valentía. Desde un análisis superficial y binario, la valentía podría ser considerada por oposición, en este caso, de la cobardía. Es decir, lo contrario de lo cobarde es lo valiente. Fácil, pero falso. Veamos porqué.

Es que para Aristóteles una virtud como la valentía no tiene un solo opuesto, sino que tiene dos. Es decir que no se define por oposición a un opuesto sino a dos extremos negativos de sí misma: un extremo por exceso y otro extremo por defecto. En el caso de la valentía, su exceso sería la temeridad y su defecto, la cobardía.



Como él pensó su ética para que pueda ser empleada en la vida cotidiana por cualquiera, prescindiendo del nivel de su formación o de la condición económica, buscó evitar dar por sabidas cosas que no necesariamente son sabidas por todos y tampoco son tan importantes.

Así es que propuso pensar desde nociones extremas para, a partir de ahí, encontrar el punto equilibrado a la distancia correcta de cada uno de los extremos: la ausencia total de valentía, por un lado, y el exceso total de la misma, por el otro. Una vez identificados esos dos extremos, habrá que buscar el término medio que se aleje adecuadamente de cada uno de ellos.

Como ya dijimos, este alejamiento no puede ser aritmético ni equidistante porque la evaluación moral de un comportamiento nada tiene que ver con las matemáticas. Por ejemplo, si se presentara la disyuntiva entre matar a cien personas o no matar a ninguna, el término medio aristotélico nunca puede ser matar a cincuenta. Será, muy probablemente, algo parecido a matar a ninguna persona haciendo la excepción de aquellos casos donde es muy clara la legítima defensa, lo cual por su escasa magnitud no tiene mayor relevancia.

En el caso de la valentía, la intuición nos indica que este término medio aristotélico se ubica mucho más cerca de la temeridad que de la cobardía. Es que al temerario no se le niega su valentía, sino que más bien se le cuestiona que la utilice de forma irracional o excesiva, sin analizar en profundidad los riesgos a los que se expone. El cobarde, en cambio, no es valiente en absoluto.

La determinación de la virtud exigirá, en cada caso, una evaluación serena que analice de forma asimétrica los extremos del exceso y el defecto para poder encontrar su justo (y precario) punto de equilibrio.

Veremos ahora algunas de las virtudes mencionadas por Aristóteles en su *Ética Nicomáquea*.

1.1.1. La valentía

A lo ya expuesto precedentemente en torno a la temática del título, debemos agregar que, desde el punto de vista aristotélico, no corresponde otorgarle a la ausencia de temor un carácter absoluto: alguien que no temiera, por ejemplo, a las desgracias que pudiesen recaer sobre él o sobre su familia no sería, por eso, valiente. Más bien denotaría una actitud negligente e irresponsable. Sin embargo, sí es valiente quien no se deja acobardar por los pesares de enfermedades o de la muerte y fundamentalmente quien, ante el miedo, no se inmoviliza.

1.1.2. La moderación

La cuestión en torno de la actitud correcta a adoptar ante la satisfacción de los placeres, esto es, acerca de cuáles de ellos es correcto satisfacer y cuáles no, es una constante en el pensamiento griego antiguo. Ello fundamentalmente debido a que es este un particular aspecto del comportamiento humano que habla mucho de la medida y la forma en que somos humanos. Es decir,

que el modo en el que saciamos la sed de placeres exhibe una determinada forma de ser hombre y mujer, de ser humano, por oposición a la forma en que lo hacen los animales.

Desde el punto de vista aristotélico, el placer en sí mismo no nos deshumaniza, como de algún modo planteará después la filosofía cristiana. Pero al mismo tiempo, ni satisfacer de forma obsesiva los deseos ni, por el contrario, tener absolutamente ningún tipo de inclinación hacia el placer constituye la forma adecuada de comportarse como un ser humano. La moderación, entonces, aparecerá como el término medio entre el exceso de la intemperancia y el defecto de la insensibilidad.

1.1.1.3. La liberalidad y la magnificencia

Estas dos virtudes fueron las que propuso Aristóteles hace casi 2500 años en relación con el dinero, con los asuntos económicos.

La liberalidad (o generosidad en lenguaje coloquial) es el término medio entre el exceso de la prodigalidad (el derroche) y el defecto de la avaricia. La magnificencia, por su parte, se sitúa entre el exceso de la ostentación y el defecto de la mezquindad.

Respecto de la liberalidad es preciso señalar que Aristóteles la aborda desde una doble perspectiva, esto es, con el hecho de dar y con el hecho de obtener. Ejercitar la virtud de la liberalidad en el terreno económico supone alejarse, por un lado, no solamente de dar poco sino también de obtener demasiado; y, por el otro, no solo de dar demasiado sino también de obtener demasiado poco.

Para Aristóteles, el virtuoso en esta materia sabrá dar “a quienes debe, cuanto y cuando debe” y lo hará sin apenarse porque todo lo que se hace por virtud no depara pena alguna, o la pena es ampliamente compensada por la satisfacción que proporciona la acción cumplida. Algo así como el “el premio está en el camino”, de Steve Jobs.

La magnificencia, por su parte, de algún modo podría ser considerada como una forma particular de liberalidad. Pero, para Aristóteles, el liberal no tendría por qué actuar de forma magnificente en materia económica si carece de los medios de riqueza para hacerlo. Ello debido a que los gastos considerados magnificentes son siempre de envergadura y tienen como objetivo cuestiones honorables tales como los servicios a la comunidad, el aporte sustancial al culto religioso o, incluso, la contribución a festejos privados (como una boda).

1.1.1.4. Magnanimidad, mansedumbre, amabilidad, sinceridad y agudeza

Para Aristóteles, de acuerdo con la concepción griega del cosmos, entendido como el orden natural de todas las cosas, el hombre es una especie naturalmente tendiente a la vida en comunidad y a relacionarse de forma permanente con semejantes. Por eso dedica especial atención al análisis de estas cinco virtudes que buscan establecer de qué modo el hombre virtuoso debe relacionarse con los demás.

El magnánimo escapa igualmente de la vanidad (el pecado favorito del diablo en la película *El Abogado del Diablo*) como de la pusilanimidad; se siente más cómodo haciendo favores que recibéndolos, dispensa un trato altivo con los nobles y es respetuoso y condescendiente con los humildes, es más amigo de la verdad que de la opinión, se mueve y habla con calma y vive de forma tranquila, sin tanto apuro. Para Aristóteles, la magnanimidad no era una virtud al alcance de cualquiera, ya que para él solo podían ser magnánimos quienes poseían el don del honor, que solo puede ser alcanzado por los miembros de la aristocracia.

La mansedumbre, por su parte, se ubica entre la indolencia y la iracundia. Significa ser lo suficientemente sabio para irritarse “por las cosas debidas y con quien es debido, y además cómo, cuándo y por el tiempo debido”. Para él, estar siempre enojado es propio de personalidades con carácter amargado, que pierden el sentido de la medida y no discernen entre lo importante y lo que no lo es tanto. Al mismo tiempo, el vicio contrario, no enojarse nunca por nada, da cuenta de un temperamento que exhibe de algún modo el mismo problema: la incapacidad para otorgar el valor justo a los acontecimientos que pueden provocar nuestra indignación.

Además, para este autor, el virtuoso tiene que ser amable. Alejado del exceso de la adulación o la complacencia y, al mismo tiempo, eludiendo el otro extremo de ser pendenciero y embarcado constantemente en el conflicto. Para él, debemos comportarnos amablemente no solo con aquellas personas con las que nos unen lazos afectivos, sino también con los desconocidos. Es que, desde su punto de vista, ser amable es una forma de encarar los placeres y las molestias inherentes a las relaciones sociales y, desde la mirada aristotélica, la preservación de la convivencia cívica es algo fundamental.

Por otra parte, el virtuoso debe ser sincero, sin resultar jactancioso ni mucho menos irónico. La sinceridad, como es sabido, es la virtud vinculada con la verdad. De allí que condene a quienes se atribuyen falsas verdades (el jactancioso) y también al que no quiere reconocer los méritos o atribuciones que le son propios (el irónico).

Finalmente, ser virtuoso requiere asimismo utilizar la agudeza, la virtud relacionada con la sociabilidad y la calidad de la conversación. El agudo incorpora a la conversación comentarios joviales, agradables, no se complace con la bufonada ni se muestra áspero.

1.1.1.5. La justicia, la virtud perfecta

Aristóteles dedica todo el libro V de su *Ética Nicomáquea* a la justicia, para él la virtud perfecta. Como es de prever, es la única de las virtudes aristotélicas que escapa a su sistema de términos medios, ya que no tiene ni exceso ni defecto. Es que sería absurdo afirmar que alguien es “demasiado justo”, como tampoco se puede ser “demasiado poco justo”; o se es justo o no se lo es.

Esta limitación le exigió ser muy riguroso en los alcances que le dio al concepto. Sostuvo que generalmente cuando se habla de justicia se lo hace en dos sentidos diferentes. El primer tipo de justicia es el que se “imparte” diariamente en los tribunales; cualquier juez no hace otra cosa que determinar si una acción es o no justa de acuerdo a la ley aplicable al caso.

La otra clase de justicia no se determina en referencia a la ley sino a nuestra propia percepción respecto a si un determinado acto es correcto. Ello en tanto la legalidad no puede cubrir la totalidad del abanico de posibilidades de situaciones que pueden suscitarse, con lo que puede pasar que una acción sea justa pero no esté recogida por ningún texto normativo. A estas dos formas de justicia Aristóteles las llama “justicia universal” y “justicia particular”.

La virtud que se deriva del cumplimiento de la justicia universal, es decir de la legalidad, es la virtud suprema, porque en el cumplimiento de la ley ya están incluidas las prácticas relacionadas con el resto de las virtudes.

Luego Aristóteles intentará también acercar un concepto de justicia distributiva. Sus ideas al respecto parten de un criterio de mérito pero aceptando que el contenido de lo que se considere meritorio dependerá del tipo de sociedad en el que se analice.

Es que para Aristóteles la importancia de su propuesta ética radica fundamentalmente en el hecho de que sea practicable, pues de lo que se trata es de ser bueno cotidianamente, no de “explicar qué es la bondad”.

1.1.1.6. Pasiones, potencias y hábitos

La virtud es, para Aristóteles, un movimiento del alma. No tiene que ver con el cuerpo. Así, establece una clasificación de cosas que “mueven” al alma a actuar. Lo hace con el objetivo de determinar a qué tipo de movimiento del alma pertenece la virtud (y también el vicio, por supuesto, en tanto su negación). Considera, entonces, que el alma es movida o bien por pasiones o bien por potencias o por hábitos. Son pasiones el deseo, la ira, el miedo, la temeridad, la envidia, el odio y la compasión, entre otras. Es decir aquellos movimientos que comportan placer o dolor y, en consecuencia, nos hacen sufrir o nos conceden alegría. La pasión, entonces, no puede ser una virtud, porque las pasiones son estados de ánimo, y, por consiguiente, efímeros.

Por “potencias” Aristóteles entiende la inclinación natural a reaccionar de un modo u otro a diferentes situaciones. Tal vez, frente al mismo episodio, alguien reacciona de forma temerosa y otra persona de un modo completamente diferente. Las potencias, a su modo de ver, tampoco pueden ser consideradas virtudes pues la predisposición natural no puede ser confundida con un rasgo del carácter, que es un resultado final de un largo proceso de construcción de sí mismo. Si la virtud (o el vicio) fueran una potencia entonces nada podría enseñárseles a quienes ya estuvieran “predestinados” a profundizar en un camino u otro.

De ser así, el ser virtuoso no tendría ningún mérito, y, peor aún, ser vicioso no merecería reproche. Ambos serían producto de un carácter naturalmente preestablecido que nunca podría ser cambiado.

Concluye en que si las virtudes no son pasiones ni son potencias, entonces no pueden ser otra cosa que hábitos.

Desde su punto de vista, el hábito es la superación de la razón por sobre la pasión, es la respuesta de la razón a la pasión para domesticarla. Existe una secuencia que se ordena cronológicamente del siguiente modo: potencia, pasión y hábito. Nuestra naturaleza nos predispone a manifestar determinadas pasiones y no otras. Pero una vez que estas pasiones se manifiestan, aún podemos gestionarlas, reaccionar de una forma (bien) o de otra (mal). La diferencia sustancial radica en que los hábitos se pueden enseñar, practicar, y adquirir, se pueden trabajar para que la reacción ante situaciones que engendran pasiones no sea espontánea, animal, predeterminada, sino calculada, racional; desde un punto de vista aristotélico, libre.

La existencia o no de voluntad fue también un tema en torno al cual reflexionó Aristóteles. Ello a fin de analizar qué acciones son confrontables y cuales son elogiadas. Es decir, cuales caen dentro del terreno moral y cuáles son más bien excusables o dignas de inspirar lástima y, por lo tanto, exentas de juicio moral de ningún tipo.

En la *Ética Nicomáquea* afirma que “la elección es deseo deliberado de lo que se encuentra en nuestro poder”. Para él, toda elección requiere un momento previo de “deliberación”; el término que utiliza para referirse a este momento previo es “*boulesis*”. Deliberar es el equivalente a una “reunión” de los distintos criterios que pueden concurrir en nuestro ánimo en un momento de encrucijada moral, a la hora de sopesar los pros y contras de las consecuencias derivadas de una elección; por lo tanto, la deliberación es el paso previo (casi inmediato) a la elección y su elemento más determinante. En el mismo texto dijo: “No deliberamos sobre los fines, sino sobre los medios que conducen a los fines”.

La secuencia voluntariedad-deliberación-elección, en la medida en que se traduzca en acciones concretas, dibuja una personalidad, un carácter virtuoso. Pero eso solo en la medida en que logra convertirse en una costumbre y en la que el hábito pasa a ser un rasgo del carácter, de la personalidad y se traduce en el plano de lo concreto en una acción repetida, casi automática en esa dirección.

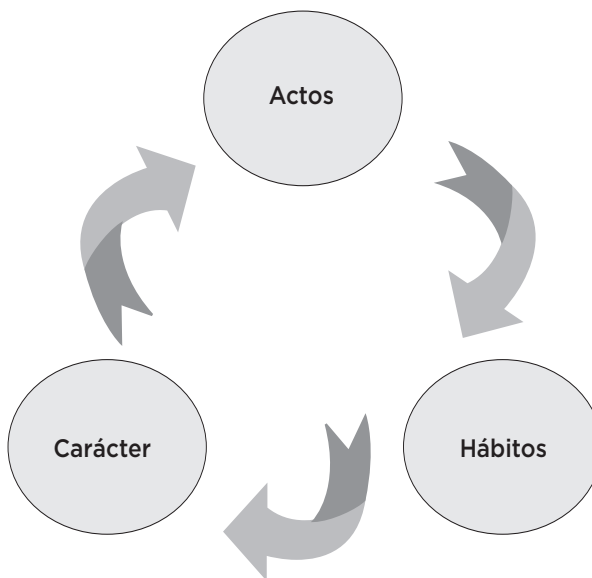
Los actos virtuosos, en la medida que se repiten, generan hábitos que a medida que se van consolidando van formando el carácter. Este proceso, a su vez, se retroalimenta permanentemente.

Es decir que, para Aristóteles, la construcción de hábitos virtuosos que se sostienen en el tiempo y van conformando el carácter también virtuoso es la principal herramienta de autosuperación con la que contamos los seres humanos.

El objetivo que no se somete a debate alguno es la felicidad, ese premio a la vida virtuosa. Una vida virtuosa, para Aristóteles, conduce a la felicidad pero esta valoración, la de haber alcanzado la felicidad, solo puede efectuarse al final de la vida. Para que el balance sea positivo hay que haber vivido con moderación, haber dispuesto de tiempo libre para desarrollar las inquietudes espirituales de índole intelectual, o artística o la que humanamente nos desarrolle y haber contado con amistades sólidas.

Hace casi 2500 años, Aristóteles comprendía que no son los bienes exteriores, materiales, ni la práctica de las virtudes éticas en sí mismas, lo que nos hace plenamente felices. Para él, la forma suprema de la felicidad, la forma perfecta, consistía en haber dedicado la vida por completo a la contemplación (en el sentido de la dedicación al estudio y a la comprensión de los principios más elevados).

Para Aristóteles, la naturaleza del ser humano era la de permanecer en contacto con sus semejantes, desplegarse en tanto ser social antes que nada, y en esta concepción del hombre es donde su sistema de ética busca ser de aplicación a las relaciones con los demás. Ello, por el bien de uno, pero también por el bien del bien, y por el bien de la sociedad, que se va conformando día tras día con el comportamiento individual y colectivo de cada uno de nosotros, y a la que irremediamente estamos contribuyendo, incluso a pesar de nuestra voluntad.



Los actos generan hábitos y los hábitos forman el carácter, que provoca nuevos actos. El hombre "aprende" la virtud a partir de los actos virtuosos, que se convierten en una costumbre que moldea el carácter que generará nuevos actos virtuosos.

El equilibrio, para él, será la “vida autárquica”. Es un modelo que a su modo de ver es tan útil para las personas como para las ciudades, que no viven a espaldas de las ciudades vecinas pero tampoco están dispuestas a perder ni un ápice de su autonomía a expensas de ellas.

Para él la felicidad es casi un axioma. No le parece razonable dudar del hecho de que todo el mundo quiere ser feliz (aunque seguramente ahora la psicología podría hacer un aporte sustancial en sentido contrario). Sin embargo, desde su punto de vista, la felicidad en abstracto puede distinguirse según aquella que está basada en el placer, la basada en el reconocimiento de los honores y la que proporciona la vida contemplativa; por supuesto que para él solo puede ser considerada genuinamente felicidad la última.

El placer, a su modo de ver, es por definición efímero, y por lo tanto resulta inútil para ser utilizado como principio rector de la felicidad. Sea del tipo que sea, el placer solo tiene sentido en la medida que comienza y finaliza. Es preciso recordar aquí que el marco conceptual en el que Aristóteles pretende analizar la felicidad es el de la aspiración de lograr una vida humanamente plena. Y desde este punto de vista, llevar una vida exclusivamente regida por la persecución de placeres es llevar una vida que no se distingue en absoluto de la vida animal.

La segunda clase de felicidad, la que encontraba su fundamento en el reconocimiento social, en los honores, también es desechada. El honor es una virtud social que el colectivo confiere al individuo, y por lo tanto, no está plenamente en nuestro poder ser considerados honorables. La decisión en torno a ello está librada a un arbitrio que no nos pertenece y, en consecuencia, su funcionamiento no es del todo previsible. Por eso, el honor y el reconocimiento social no pueden nunca constituir un pilar en la construcción de una vida feliz, ya que algo tan importante como la felicidad no puede estar condicionado al arbitrio caótico de quienes lo otorgan. Aquí Aristóteles busca oponerse a la tradicional virtud homérica vinculada fundamentalmente al valor bélico.

Tal como expresa Oriol Ponsatí-Murlá (2015) respecto de la obra de Aristóteles:

... la virtud del hombre que vive de una forma moderada, en sociedad pero también en autarquía, y que intenta en todo momento mantenerse en la disciplina del término medio que evita los extremos y mira hacia un horizonte de felicidad que no es pasajero e inestable, sino sólido y global. Podría decirse que esta forma de felicidad es la que está al alcance de la mayoría de los ciudadanos. O, por lo menos, de los que gozan de buena salud, de un estatus económico que les permite despreocuparse de las cuestiones materiales y de amistades forjadas de acuerdo con el principio de asociación entre iguales.

Aun así, Aristóteles incluso cree que la felicidad del filósofo es todavía superior. Cualitativamente superior. No es que sea diferente sino de un grado más elevado.

Respecto a ello, Ponsatí-Murlá también expresa:

... la felicidad aristotélica es decididamente incompatible con una vida basada en el placer o en los honores, ya que estos no tienen la consistencia de un plan de vida estable, a largo plazo y que dependa de las decisiones que autónomamente tomamos. La felicidad aristotélica tiende a la permanencia y nada hay más permanente en el estudio y la contemplación de los principios a los que el hombre llega por medio del instrumento que lo distingue más radicalmente del resto de animales y seres vivos: la inteligencia. Es mediante la inteligencia (*nous*) que el hombre se aproxima un poco a los dioses, porque esta actúa como un germen de divinidad en el hombre y lo sitúa a medio camino entre la corporeidad y la inmaterialidad, entre la mortalidad y la inmortalidad.

Los placeres, o mejor dicho, su vicio por exceso, eran para Aristóteles la expresión de un ser de algún modo inferior. Para él, algunos son incapaces de ir más allá de su propio cuerpo y someten todo su proyecto de vida a la satisfacción de placeres corporales; otros tienen la capacidad de gestionar tanto las exigencias del placer como los excesos del temperamento y pueden llegar a ser felices, viviendo moderadamente en el marco de la polis; y, finalmente, unos pocos añaden a esa vivencia de la felicidad cívica la conciencia de su componente “espiritual” y trabajan para dotar su vida de un sentido fundamentado en lo más elevado que puede alcanzar un hombre.

Finalmente, desde su mirada de la naturaleza humana en tanto ser social, el *zoon politikón*, el animal político, no puede de ningún modo ser virtuoso si descuida su comunidad y deja de hacer su aporte para mejorar la sociedad de la que forma parte, la convivencia que construye día tras día con sus semejantes, en condiciones de autarquía.

Así, para Aristóteles, la ética no puede nunca escindirse de la política; pero no en un sentido partidario, ni siquiera ideológico, sino como la extensión de la propia ética a escala colectiva y la condición de su propia subsistencia.

Cuando se pregunta acerca de cómo debemos vivir para vivir bien, responde que si la ética nos proporciona una respuesta individual a esta pregunta, la política pone el foco en el conjunto de la comunidad cívica. Individuo y sociedad son dos caras de una misma moneda, ya que el hombre es por naturaleza un ser social. Y al mismo tiempo que es el conjunto de las decisiones que fue tomando y de los actos que lo construyeron exactamente del modo en que en ese momento es, de esa misma forma cada individuo, con su comportamiento, hace su aporte a la construcción cotidiana de la sociedad de la que forma parte y de la que recibe estímulos permanentemente.

Actuando, mejor dicho, eligiendo, cada uno se va conformando a sí mismo y a la sociedad de la que forma parte.

Aristóteles, en su obra *Política*, sostuvo que era “evidente que la mejor forma de gobierno es aquella en la que cada hombre puede vivir feliz”.

Dos mil quinientos años pasaron desde que el razonamiento que pretendía imponerse era este. Dejamos a criterio del lector si desde allí hemos, tal como cree la mayoría, evolucionado.

Al igual que Aristóteles, Santo Tomás plantea que la felicidad no se encuentra en las cosas materiales. Distingue dos clases de virtudes: las morales y las intelectuales. Por “virtud” entiende también un hábito selectivo de la razón donde se lleva a cabo la repetición de actos buenos y, al igual que para Aristóteles, la virtud consiste en un término medio, de conformidad con la razón que dirige al hombre hacia su fin, y el fin del hombre ha de estar acorde con su naturaleza. El hombre es quien decide la conducta a seguir, y he de aquí que se puede caer en el defecto o en el exceso; la mejor conducta a seguir es a través de la inteligencia cuya conducta final sea hacer el bien y cuyo propósito sea evitar el mal.

1.1.6. Algunas ideas de otros autores para enriquecer la propuesta de Aristóteles

En sus *Cartas a Lucilio*, Séneca dijo:

No hemos de preocuparnos de vivir largos años, sino de vivirlos satisfactoriamente; porque vivir largo tiempo depende del destino, vivir satisfactoriamente de tu alma. La vida es larga si es plena; y se hace plena cuando el alma ha recuperado la posesión de su bien propio y ha transferido a sí el dominio de sí misma.

Y en el mismo texto expresa:

Todos, cuando favorecen a otros, se favorecen a sí mismos; y no me refiero al hecho de que el socorrido querrá socorrer y el defendido proteger, o que el buen ejemplo retorna, describiendo un círculo, hacia el que lo da –como los malos ejemplos recaen sobre sus autores, y ninguna piedad alcanza a aquellos que padecen injurias después de haber demostrado con sus actos que podían hacerse–, sino a que el valor de toda virtud radica en ella misma, ya que no se practica en orden al premio: la recompensa de la acción virtuosa es haberla realizado.

Por su parte, Baruch Spinoza en su *Ética* expresa que:

Como la razón no exige nada que sea contrario a la naturaleza, exige, por consiguiente, que cada cual se ame a sí mismo, busque su utilidad propia –que realmente le sea útil–, apetezca

todo aquello que conduce realmente al hombre a una perfección mayor y, en términos absolutos, que cada cual se esfuerce cuanto está en su mano por conservar su ser (...) Y así, nada es más útil al hombre que el hombre; quiero decir que nada pueden desear los hombres que sea mejor para la conservación de su ser que el concordar todos en todas las cosas, de suerte que las almas de todos formen como una sola alma, y sus cuerpos como un solo cuerpo, esforzándose todos a la vez, cuanto puedan, en conservar su ser y buscando todos a una la común utilidad, de donde se sigue que los hombres que se guían por la razón, es decir, los hombres que buscan su utilidad bajo la guía de la razón, no apetecen para sí nada que no deseen para los demás hombres, y, por ello, son justos, dignos de confianza y honestos.

Spinoza se aparta de la idea de la existencia de un creador previo de todas las cosas; para él, la naturaleza y Dios eran una misma cosa, y su divinidad de algún modo se encontraba en cada una de las cosas que existen. Es decir, que no es un creador externo (corporeizado en un hombre, por ejemplo) que creó el mundo tal como lo conocemos sino que ese creador es al mismo tiempo parte esencial de un todo unificado que se expresa de diferentes maneras y se considera separado. Lo interesante es que para Aristóteles la virtud podía construirse a partir del culto de la razón para lograr que prevalezca sobre las pasiones e incluso sobre las potencias. Pero Spinoza avanza incluso más allá y concibe un alma unificada que de algún modo es expresión paralela en cada uno de nosotros y en cada una de las cosas que fueron creadas, pero ahora la razón y el espíritu son una misma cosa; se actúa éticamente en tanto cada uno se esfuerza con cuanto está a su mano por conservar su ser, por ser verdaderamente humano y la clase de humano que se es.

Erich Fromm, en su *Ética y Psicoanálisis* (2003), se detiene a analizar los aportes de Aristóteles y Spinoza en materia ética, y expresa:

De la naturaleza del hombre, Aristóteles deduce la norma de que “virtud” (excelencia) es “actividad”, con lo cual se refiere al ejercicio de las funciones y actividades peculiares del hombre. La felicidad, que es el fin del hombre, es el resultado de la “actividad” y del “uso”; no es un bien apacible o un estado de la mente. Para explicar su concepto de actividad, Aristóteles utiliza a los Juegos Olímpicos como símil.

Spinoza, al igual que Aristóteles, inquiera acerca de la función distintiva del hombre. Comienza por considerar la función distinta y el fin de toda cosa que hay en la naturaleza, y responde que: “Cada cosa se esfuerza, cuanto está en ella, por perseverar en su ser”. El hombre, su función y su fin no pueden ser distintos que los de cualquier otra cosa: conservarse a sí mismo y perseverar en su existencia. Spinoza llega a un concepto de

virtud, el cual es solamente la aplicación de la norma general a la existencia del hombre. “Obrar absolutamente por virtud no es en nosotros nada más que obrar, vivir y conservar nuestro ser (estas tres cosas tienen el mismo significado) bajo la guía de la razón, partiendo de la base de la búsqueda de nuestro propio provecho.

Conservar el propio ser” significa para Spinoza llegar a ser lo que uno es potencialmente.

La virtud es el desarrollo de las potencias específicas de cada organismo; para el hombre es el estado en el cual es más humano. Spinoza, en consecuencia, entiende por bueno todo “aquello que sabemos con certeza que es un medio para acercarnos más y más al modelo de la naturaleza humana que Él coloca ante nosotros” (la bastardilla nos pertenece). Por malo entiende “aquello que sabemos con certeza que nos impide alcanzar ese modelo” (Baruch de Spinoza, *Ética*, trad. de Óscar Cohan, México: FCE, 1958, III. Prop. 6).

En tanto que la razón señala al hombre lo que debe hacer a fin de ser realmente él mismo, enseñándole de ese modo lo que es bueno, la virtud se logra por medio del uso activo que el hombre hace de sus poderes. Potencia, por consiguiente, es lo mismo que virtud; impotencia, lo mismo que vicio. La felicidad no es un fin en sí misma, sino aquello que acompaña a la experiencia del aumento en potencia; la impotencia, en cambio, es acompañada por la depresión.

El carácter objetivo de la ética de Spinoza se funda en el carácter objetivo del modelo de la naturaleza humana, el cual, a pesar de consentir numerosas variaciones individuales, es en su esencia el mismo para todos los hombres. Spinoza se opone radicalmente a la ética autoritaria. El hombre es para él un fin en sí mismo y no un medio para una autoridad que lo trasciende. El valor puede determinarse solamente en relación con sus verdaderos intereses que son la libertad y el uso productivo de sus poderes.

Tomás Moro, por su parte, en su *Utopía* (1984) incorpora también una dimensión central de la ética:

Nunca hubo adepto de la virtud y enemigo del placer tan triste y tan rígido como para predicar las vigilias, los trabajos y las austeridades sin ordenar, al mismo tiempo, dedicarse con todas sus fuerzas a aliviar la pobreza y la miseria de los otros. Todos estiman que incluso hay que glorificar, con el título de humanidad, el hecho de que el hombre es para el hombre salvación y consuelo, puesto que es esencialmente “humano” –y ninguna virtud

es tan propia del hombre como esta- suavizar lo más posible las penas de los otros, hacer desaparecer la tristeza, devolver la alegría de vivir, es decir: el placer (Moro, fecha).

Y en otro pasaje expresa:

Aunque los Estados observasen los pactos entre ellos perfectamente, es lamentable que el uso de ratificarlo todo por un juramento religioso haya entrado en las costumbres -como si dos pueblos separados por un ligero espacio, solamente por una colina o por un río, no estuviesen unidos por lazos sociales fundados en la propia naturaleza- pues esta práctica hace creer a los hombres que han nacido para ser adversarios o enemigos, y que tienen el deber de trabajar en su perdición recíproca, a menos que se lo impidan los tratados. (...). Por el contrario, nadie debería ser tenido por enemigo, si no hubiese causado un daño real. La comunidad de naturaleza es el mejor de los tratados y los hombres están más íntima y más fuertemente unidos por la voluntad de hacerse recíprocamente el bien que por los pactos, más vinculados por el corazón que por las palabras (Moro, fecha).

Nietzsche, por su parte, avanzó con una concepción completamente distinta de la moral y planteó directamente que la objetividad no existe, que tampoco existe la verdad, sino que solo existen perspectivas de abordaje distintas. Para él, cada sujeto efectúa un recorte subjetivo y arbitrario de todo, y así, construye su propia realidad, que difiere de la que se construyeron el resto de los individuos. Es decir, que cada uno tiene su verdad. Y desde ahí que la postulación de valores morales presentados como verdades compartidas por todos es falsa; que no existe semejante cosa ni va a existir nunca porque implicaría que todos pensáramos y sintiéramos de la misma manera y que sería posible arribar a verdades absolutas, con un discurso objetivo, como el que se jacta de tener la ciencia. A partir de aquí irá creciendo esta corriente de pensamiento que derivará en el posmodernismo, que a su vez consolidará el modelo relativista.

1.1.2. Erich Fromm

Fromm es un autor al que algunos nunca le perdonaron haberse animado a cuestionar a Freud. Sin embargo, la crítica más interesante enfoca no tanto en Freud como en la creciente corriente de pensamiento que Freud de algún modo acompañó, la del relativismo posmoderno que posiblemente haya inaugurado Nietzsche. No se trata aquí de cuestionar a Freud que posiblemente haya sido el único que pudo estructurar un sistema lógico que logró que una comunidad científica tan rígida como poderosa admitiera la existencia del inconsciente, lo que a su vez abrió una nueva etapa en el conocimiento de la mente humana, y nos permite hoy llegar incluso a estos autores que se animan a cuestionarlo.

Sin embargo, lo que en materia ética interesa es que, para Fromm, el hecho de que la humanidad –desde Nietzsche para acá– se haya apartado de la búsqueda de la verdad es un retroceso. Y en tanto ubica a Freud en esa corriente, y aun cuando le reconoce su valor fundamental, se anima a criticarle el relativismo ético como herramienta para arribar a la cura. Con la existencia del inconsciente Freud demostró que buena parte del comportamiento humano no era estrictamente “racional” ni “voluntario”. Esto habilitó todo un campo de estudio gigantesco para la ética. Pero, al mismo tiempo, se apartó de la idea de verdad, de la idea de bien y mal, para optar por un relativismo donde bueno será aquello que le haga bien al paciente de acuerdo a su historia y sus creencias, entre otras cosas. Fromm dirá que no hay cura sin ética y que el tratamiento radica justamente en la remoción de los obstáculos que impiden la realización ética del ser humano, que es la que consagra la felicidad.

En su *Ética y Psicoanálisis* señaló al respecto que:

La fuerza de las religiones monoteístas de Occidente, tanto como la de las grandes religiones de la India y de China, radica en su preocupación por la verdad y en su pretensión de que su fe era la verdadera fe.

El fracaso del racionalismo de los siglos XVIII y XIX no se debió a su creencia en la razón sino a la estrechez de sus conceptos. No es un oscurantismo pseudo-religioso el que podrá corregir los errores de un racionalismo unilateral, ni tampoco una disminución de la razón, sino su incremento y la búsqueda incansable de la verdad.

Y en consecuencia agregó luego:

Su fe en la verdad constituye el fundamento de su concepto de la cura psicoanalítica, siendo el psicoanálisis el intento de descubrir la verdad acerca de uno mismo. En este sentido Freud continúa la tradición del pensamiento que desde Buda y Sócrates sostiene que la verdad es el poder capaz de hacer al hombre virtuoso y libre o –en la terminología de Freud– “sano” (...). El fin de la cura es restaurar la salud, y los remedios son la verdad y la razón. El haber postulado una situación basada en una honestidad radical en medio de una cultura en la que es rara tal franqueza, es tal vez la expresión más grande del genio de Freud.

En la misma dirección sostuvo que:

Mi experiencia como psicoanalista profesional confirmó mi convicción de que los problemas de la ética no pueden omitirse en el estudio de la personalidad, ya sea en forma teórica o terapéutica. Los juicios de valor que elaboramos determinan nuestras acciones y sobre su validez descansa nuestra salud mental y nuestra felicidad.

Un síntoma neurótico es en muchos casos la expresión específica de un conflicto moral y el éxito del esfuerzo terapéutico depende de la comprensión y de la solución del problema moral de la persona.

Y para concluir la idea de la importancia que tenía para él apartarse del relativismo ético, en el prólogo de su libro dijo:

He escrito este libro con la intención de reafirmar la validez de la Ética Humanista, de señalar que nuestro conocimiento de la naturaleza humana no conduce al relativismo ético sino que, por el contrario, nos lleva a la convicción de que las fuentes de las normas para una conducta ética han de encontrarse en la propia naturaleza del hombre; que las normas morales se basan en las cualidades inherentes al hombre y que su violación origina una desintegración mental y emocional. Intentaré demostrar que la estructura del carácter de la personalidad integrada y madura —el carácter productivo— constituye la fuente y la base de la “virtud” y que el “vicio”, en último análisis, es la indiferencia hacia sí mismo y una mutilación de sí mismo.

Como puede verse, Fromm avanza incluso más allá extendiendo un principio tradicional de la psicología al plano de la ética.

Es que psicológicamente está bastante difundida la idea de que cuando el individuo se aparta de lo que verdaderamente es, de lo que verdaderamente quiere, desea (aunque tal vez no le parezca del todo correcto o no goce de la aprobación de su entorno, o por el motivo que sea), entonces el cuerpo enferma. Fromm se anima a sostener que las normas éticas forman parte de nosotros mismos y cuando nos apartamos de ellas, el cuerpo enferma. Es decir que ya no solo es necesario adoptar la ética como principio rector de nuestro comportamiento, como nos señaló Aristóteles, para buscar alcanzar una vida plena para nosotros y para nuestros semejantes, sino que además ahora debemos abrazar la ética, de acuerdo con Fromm, para evitarnos el sufrimiento y la enfermedad que vendrían si no lo hiciéramos.

Resulta evidente que el aporte de Fromm al estudio de la ética excede por mucho su “cuestionamiento” a Freud. En su libro *Ética y Psicoanálisis* incorpora abordajes y puntos de vista fundamentales para profundizar en una idea actualizada al respecto.

Allí, entre otras cosas, sostiene que “En el arte de vivir, el hombre es al mismo tiempo el artista y el objeto de su arte, es el escultor y el mármol, el médico y el paciente”. Y agrega que “No hagas a los otros lo que no quieras que te hagan a ti” es uno de los principios más fundamentales de la ética. Pero es igualmente justificado afirmar: “Todo lo que hagas a otros te lo haces también a ti mismo”.

Es de algún modo la conclusión de la idea de Aristóteles de vinculación estrecha entre la ética y la política, profundizada luego por Spinoza en el sentido

de que en realidad son dimensiones distintas de una misma cosa. En tanto todos formamos parte de una misma cosa superior que se expresa de algún modo en cada uno, indudablemente con lo que decidimos hacer vamos conformando la sociedad que nos alberga y esa sociedad que nos alberga, a su vez, establece los límites culturales y sociales sobre los que desarrollamos nuestra individualidad. Es decir, permanecemos en una tensión constante entre nuestra individualidad y la sociedad que nos alberga y de la síntesis dialéctica de esa tensión, cotidianamente, va configurándose lo que somos. De allí que el hombre se constituye constantemente a sí mismo por lo que elige y hace, y por como eso que eligió interviene en la sociedad que lo cobija que, a su vez, también va a ejercer presión sobre él.

Dice Fromm que ser capaz de prestarse atención a uno mismo es requisito previo para tener la capacidad de prestar atención a los demás; el sentirse a gusto con uno mismo es la condición necesaria para relacionarse con otros". Y lo hace porque identifica la profunda soledad existencial en la que se encuentra el hombre moderno. Es que él entiende que todo el proceso nihilista y de cuestionamiento del valor de la verdad en materia filosófica llevó al hombre (entendido como humano) a una situación de soledad, orfandad y desamparo que busca completar a través del consumo, pero que, por tratarse de algo completamente efímero, no logra calmar la angustia. Literalmente Fromm señala que el hombre:

... [h]a llegado a ser el amo de la naturaleza y al mismo tiempo se ha transformado en el esclavo de la máquina que construyó con su propia mano. A pesar de todos sus conocimientos acerca de la naturaleza, permanece ignorante en cuanto a los problemas más importantes y fundamentales de la existencia humana: lo que el hombre es, cómo debe vivir, y cómo liberar las tremendas energías que existen dentro de él y usarlas productivamente.

La creciente duda sobre la autonomía humana y la razón ha creado un estado de confusión moral en el cual el hombre ha quedado sin la guía de la revelación ni de la razón. El resultado es la aceptación de una posición relativista que propone que los juicios de valor y las normas éticas son exclusivamente asunto de gusto o de preferencia arbitraria, y que en este campo no puede hacerse ninguna afirmación objetivamente válida. Pero puesto que el hombre no puede vivir sin normas ni valores, este relativismo lo convierte en una presa fácil de sistemas irracionales de valores y lo hace regresar a una posición que el racionalismo griego, el cristianismo, el Renacimiento y la Ilustración del siglo XVII habían ya superado. Las exigencias del Estado, el entusiasmo por las cualidades mágicas de líderes poderosos, las máquinas potentes y los triunfos materiales se han convertido en las fuentes de sus normas y juicios de valor.

Existe, en verdad, otra posibilidad. La razón humana, y ella sola, puede elaborar normas éticas válidas. El hombre es capaz de discernir y de hacer juicios de valor tan válidos como los demás juicios de la razón. La gran tradición de la Ética Humanista nos ha legado los fundamentos de sistemas de valor basados en la autonomía y en la razón del hombre. Estos sistemas se construyeron sobre la premisa de que para saber lo que es bueno o malo para el hombre, debe conocerse primero la naturaleza del hombre.

Espantado por las consecuencias de este relativismo ético en una sociedad que, ya en la década del 40 del siglo pasado, perfilaba para idealizar al consumo y al dinero como soluciones mágicas a las crisis existenciales de la humanidad, Fromm hace un llamado casi desesperado para que “volvamos a los orígenes”.

Por eso advierte que el problema de regirse únicamente por el placer no se limita a los cuestionamientos aristotélicos ligados a lo primitivo de ese comportamiento y a su imposibilidad para conducir a la felicidad debido a lo efímero de su efecto. Fromm advirtió sobre las perversiones y el inconsciente cuando afirmó que “El placer, sin embargo, no puede ser un criterio de valor a pesar de la tesis de Herbert Spencer de que el placer tiene una función objetiva en el proceso de la evolución biológica. Porque hay individuos que gozan con la sumisión y no con la libertad; que experimentan placer con el odio y no con el amor, con la explotación y no con el trabajo productivo”.

Desde este marco teórico se lanzó a intentar retomar el pensamiento aristotélico de establecimiento del contenido de la ética: “¿Es, acaso, posible establecer normas de conducta y juicios de valor que sean objetivamente válidos para todos los hombres, y, sin embargo, postulados por el hombre mismo y no por una autoridad que lo trascienda?”. Y señaló, entonces, que para eso era necesario superar algunas limitaciones de pensamiento propias de las de la ciencia y de su método: “Desde Kant se ha sostenido ampliamente que los juicios objetivamente válidos pueden establecerse únicamente sobre hechos y no sobre valores y que una prueba de ser científico es la exclusión de aseveraciones de valor”.

De lo que se trataba, para Fromm, era de poder establecer una estructura de valores que pudieran ser objetivamente considerados y que permitieran establecer el modo correcto de pensar y de vivir.

Para él, vivir es un arte, que requiere de una preparación: “Sin embargo, no solamente la medicina, la ingeniería y la pintura son artes; el vivir es en sí mismo un arte: de hecho, el más importante y a la vez el arte más difícil y complejo practicado por el hombre. Su objeto no es tal o cual desempeño especializado sino la conformación del vivir, el proceso de desarrollar lo que cada uno es potencialmente”.

Embarcado en el proceso de analizar la época que le tocó vivir y a partir de allí encontrar los principios éticos necesarios, comenzó su análisis:

... es inherente a cada organismo y el hombre no puede evitar el querer vivir, a pesar de lo que le gustaría pensar acerca de ello. La elección entre vida y muerte es más aparente que real; la verdadera elección del hombre consiste en elegir entre una vida buena y una vida mala.

Al llegar a este punto es interesante indagar a qué se debe el que en nuestra era se haya perdido el concepto de la vida como un arte. El hombre moderno parece creer que leer y escribir son artes que deben aprenderse, que el llegar a ser un arquitecto, ingeniero o trabajador competente requiere mucho estudio, pero que vivir es algo tan sencillo que el aprender a hacerlo no exige ningún esfuerzo en particular. Precisamente porque cada uno "vive" de algún modo la vida, se la considera como un asunto en el cual todo el mundo pasa por experto.

(...) A pesar de todo el énfasis que la sociedad moderna ha puesto en la felicidad, en la individualidad y en el propio interés, ha enseñado al hombre a sentir que no es su felicidad (o si queremos usar un término teológico, su salvación) la meta de la vida, sino su éxito o el cumplimiento de su deber de trabajar. El dinero, el prestigio y el poder se han convertido en sus incentivos y sus metas. Actúa bajo la ilusión de que sus acciones benefician a sus propios intereses, aunque de hecho sirve a todo lo demás, menos a los intereses de su propio ser. Todo tiene importancia para él, excepto su vida y el arte de vivir. Existe para todo, excepto para sí mismo.

Si la ética constituye el cuerpo de normas para el logro de resultados excelentes en la ejecución del arte del vivir, sus principios más generales deberán derivar de la naturaleza de la vida en general y de la existencia humana en particular. La naturaleza de toda vida, en los términos más generales, es preservar y afirmar su propia existencia. Todos los organismos poseen de suyo una tendencia a conservar su existencia: de este hecho han partido los psicólogos al postular un "instinto" de autoconservación. El primer "deber" de un organismo es estar vivo.

"Estar vivo" es un concepto dinámico y no estático. La existencia y el despliegue de las potencias específicas de un organismo son una misma cosa. Todos los organismos poseen una tendencia inherente a volver actuales sus potencialidades específicas. El fin de la vida del hombre, por consiguiente, debe ser entendido como el despliegue de sus poderes de acuerdo con las leyes de su naturaleza.

El hombre, sin embargo, no existe “en general”. Si bien comparte la esencia de las cualidades humanas con todos los miembros de su especie, es siempre un individuo, un ente único y diferente a todos los demás. Difiere por su combinación particular de carácter, temperamento, talento y disposiciones al igual que difiere por sus impresiones digitales. Únicamente puede afirmar sus potencialidades humanas realizando su individualidad. El deber de estar vivo es el mismo que el deber de llegar a ser sí mismo, de desarrollarse hasta ser el individuo que cada uno es potencialmente.

Para resumir: lo “bueno” en la Ética Humanista es la afirmación de la vida, el despliegue de los poderes del hombre. La virtud es la responsabilidad hacia la propia existencia. Lo “malo” lo constituye la mutilación de las potencias del hombre. El vicio es la irresponsabilidad hacia sí mismo.

Y luego efectuó Fromm otro de sus aportes sustanciales a la formulación de una teoría aplicable de la ética, esto es, la distinción concreta entre el comportamiento ético autoritario en contraposición a la ética humanista. Al respecto sostuvo que:

La autoridad racional tiene su fuente en la competencia. La persona cuya autoridad es respetada ejerce competentemente su función en la tarea que le confían aquellos que se la confieren. No necesita intimidarlos ni espolear su admiración por medio de cualidades mágicas. En tanto que ayuda competentemente en lugar de explotarlos, su autoridad se basa en fundamentos racionales y no requiere terrores irracionales. La autoridad racional no solamente permite sino que requiere constantes escrutinios y críticas por parte de los individuos a ella sujetos; es siempre de carácter temporal, y la aceptación depende de su funcionamiento. La fuente de la autoridad irracional por otra parte, es siempre el poder sobre la gente. Este poder puede ser físico o mental, puede ser real o solamente relativo respecto de la ansiedad y la impotencia de la persona sometida a esta autoridad. El poder, por una parte, y el temor, por la otra, son siempre los cimientos sobre los cuales se erige la autoridad irracional. La crítica a la autoridad no es sólo algo no solicitado sino prohibido.

(...) Tal sistema no se basa en la razón ni en la sabiduría, sino en el temor a la autoridad y en el sentimiento de debilidad y dependencia del sujeto; la cesión de la capacidad de decidir del sujeto a la autoridad es el resultado del poder mágico de esta, cuyas decisiones no pueden ni deben objetarse.

(...) El niño adquiere un sentido de distinción entre bueno y malo antes de conocer la diferencia por medio del razonamiento. Sus

juicios de valor se forman como resultado de las reacciones cordiales u hostiles de las personas que ocupan un lugar de importancia en su vida.

(...) El temor a la desaprobación y la necesidad de aprobación parecen ser, en verdad, los más poderosos y casi exclusivos motivos del juicio ético. Esta intensa presión emocional impide al niño, y posteriormente al adulto, inquirir críticamente si lo “bueno” en un juicio significa bueno para él o para la autoridad.

(...) Se llama buena a una cosa si es buena para la persona que la usa. El mismo criterio de valor puede usarse en relación con el hombre. El patrono considera como bueno a un empleado si este es útil para él. El maestro puede calificar de bueno a un alumno si este es obediente, no le ocasiona molestias y le aumenta su reputación. De igual manera puede calificarse como bueno a un niño si este es dócil y obediente. El niño “bueno” puede estar atemorizado e inseguro, queriendo solamente complacer a sus padres sometiéndose a su voluntad, mientras que el niño “malo” puede poseer una voluntad propia e intereses genuinos que, sin embargo, no son del agrado de sus padres.

(...) A menos que sea intención de la autoridad explotar al sujeto, no necesitará regir por medio del terror y de la sumisión emocional; puede estimular el juicio y la crítica racionales, corriendo así el riesgo de ser hallada incompetente. Pero como están en juego sus propios intereses, la autoridad ordena que la obediencia sea la máxima virtud y la desobediencia el pecado capital.

(...) La Ética Humanista, en contraste con la Ética Autoritaria, puede también distinguirse por un criterio formal y otro material. Formalmente se basa en el principio de que solo el hombre por sí mismo puede determinar el criterio sobre virtud y pecado, y no una autoridad que lo trascienda. Materialmente se funda en el principio de que “bueno” es aquello que es bueno para el hombre, y “malo” lo que le es nocivo, siendo el único criterio de valor ético el bienestar del hombre.

(...) una de las características de la naturaleza humana es que el hombre encuentra su felicidad y la realización plena de sus facultades únicamente en relación y solidaridad con sus semejantes. No obstante, amar al prójimo no es un fenómeno que trasciende al hombre, sino que es algo inherente y que irradia de él. El amor no es un poder superior que descienda sobre el hombre, ni tampoco un deber que se le haya impuesto; es su propio poder, por medio del cual se vincula a sí mismo con el mundo y lo convierte en realmente suyo.

A nuestro modo de ver, esta distinción resulta fundamental para comprender nuestro comportamiento cotidiano en una sociedad de la información y consumo como la nuestra. Posiblemente no sean pocos los que busquen restringir los alcances de la distinción a una cuestión de práctica religiosa (la ética autoritaria) en oposición a una ética racionalista y autosuficiente que desprecia de lo que no ve o cuya existencia no puede “verificar” a través de los sentidos.

Para nosotros, ese debate, además de antiguo y agotado, resulta excesivamente estrecho. Uno puede desplegar una práctica religiosa y paralelamente un comportamiento ético acorde con los valores de la religión que profesa, accediendo desde un abordaje de ética humanista, a través de la razón. También pueden explicarse numerosas elecciones que visiblemente carecen del elemento “racional”, en el sentido aristotélico, desde la ética autoritaria (el otorgamiento de un poder supremo sobre el propio comportamiento a un algo externo).

Por qué hace lo que hace una mujer víctima de violencia o alguien que no puede contener su compulsión a comprar productos, a consumir. O la “elección libre” de quien le otorga el valor de verdad incontrastable a las afirmaciones dogmáticas que provienen de fuentes poco confiables (como las redes sociales o buena parte de los medios masivos de comunicación) con el solo objeto de ratificar sus creencias previamente establecidas, de reforzar de forma infundada su propia creación de la realidad sin atender a las miradas alternativas. O el comportamiento de quien irracionalmente repite las reacciones que, ya conoce de antemano, después le generarán sufrimiento o dolor (adicciones, relaciones patológicas de diversa índole, violencia, etc.), entre muchos otros comportamientos extraños que sobreabundan cotidianamente.

En esta dirección, el multimillonario George Soros denunció no hace tanto en su discurso ante el Foro de Davos que “[l]as compañías de redes sociales inducen a la gente a renunciar a su autonomía. El poder de moldear la atención de la gente está cada vez más concentrado en las manos de unas pocas empresas.” Y “la gente” acepta con mucho gusto, podríamos agregar.

1.1.3. Fernando Savater

Fernando Savater con su *Ética para Amador* es más que un autor ineludible, es parte de nuestra identidad.

Catedrático español especializado en ética, le escribió, al igual que Aristóteles, un libro de ética a su hijo de 15 años para introducirlo al tema. Y ese libro terminó siendo de lectura obligatoria para muchos de nosotros en la escuela secundaria.

Allí, con un lenguaje coloquial que intenta captar la atención de adolescentes de esa edad, Savater aborda los distintos aspectos que de algún modo constituyen un comportamiento ético, y explica su importancia. Pero tal vez lo más interesante es que, a mediados de la década del 90 del siglo XX, comienza

por pedir, casi por implorarlo, a su hijo que antes de actuar reflexione. Le dice que el comportamiento exige, antes que nada, al menos, no lanzarse así sin más a hacer las cosas sin realizar reflexión alguna, casi como una pelota de ansiedad que considera que no tiene tiempo para andar deteniéndose a pensar qué es mejor hacer, sino que tiene la obligación de estar constantemente haciendo algo, rápido, sin perder tiempo.

Le ruega que piense las cosas antes de hacerlas. Este es posiblemente un signo decadente de la involución. Dos mil quinientos años intentando establecer el sistema que nos permita pensar y decidir la forma que tienda al máximo desarrollo de lo humano, a transitar una vida plena desde el punto de vista de lo humano, de lo naturalmente humano, para llegar en 1995 a que cuando un catedrático con profundo conocimiento de toda la historia y el contenido del pensamiento ético se propone llegarle al corazón a su hijo para iniciarlo en la ética, considera que lo primero que debe pedirle es que al menos se tome el tiempo para pensar lo que va a hacer antes de hacerlo.

Y asumiendo la tragedia de la involución, comienza luego, pacientemente, a encontrar la profundidad de decir de forma simple y comprensible para cualquiera todos los conceptos que fueron desarrollando los grandes pensadores en la materia.

Savater es el más “contemporáneo” de los autores que elegimos para apropiarnos de algunas de sus ideas acerca de la ética. Es, de algún modo, un excelente compilador de ideas en torno a este tema que, además, “tradujo” al lenguaje adolescente. Veamos.

Para empezar, volviendo sobre el tema de la libertad, y de la ética autoritaria le dice a su hijo que “[e]n circunstancias normales puede bastar con hacer lo que le mandan a uno, pero a veces lo más prudente es plantearse hasta qué punto resulta aconsejable obedecer... (...) Aunque no podamos elegir lo que nos pasa, podemos en cambio elegir lo que hacer frente a lo que nos pasa”.

Y respecto de lo que la ética es y para qué sirve, agregó:

Por todas partes te lo van a decir, de modo que no tendremos más remedio que hablar también un poco de ello. “¡La política es una vergüenza, una inmoralidad! ¡Los políticos no tienen ética!”: ¿a qué has oído repetir cosas así un millón de veces? Como primera norma, en estas cuestiones de las que venimos hablando, lo más prudente es desconfiar de quienes creen que su “santa” obligación consiste en lanzar siempre rayos y truenos morales contra la gente en general, sean los políticos, las mujeres, los judíos, los farmacéuticos o el pobre y simple ser humano tomado como especie. La ética, ya lo hemos dicho pero nunca viene mal repetirlo, no es un arma arrojadiza ni munición destinada a pegarle buenos cañonazos al prójimo en su propia estima. Y mucho menos al prójimo en general, igual que si a los humanos nos hiciesen en serie como a los *donuts*.

Para lo único que sirve la ética es para intentar mejorarse a uno mismo, no para reprender elocuentemente al vecino; y lo único seguro que sabe la ética es que el vecino, tú, yo y los demás estamos todos hechos artesanalmente, de uno en uno, con amorosa diferencia.

Y se embarcó también en el debate que tan importante se tornó últimamente, referido a la distinción entre la política partidaria, entendida como “eso que hacen los políticos”, en comparación con la política en sentido amplio, esto es, lo que hacemos cada uno de nosotros para construir la sociedad que se construye diariamente de la suma de decisiones que vamos tomando. Expresa al respecto:

¿Por qué tienen tan mala fama los políticos? A fin de cuentas, en una democracia políticos somos todos, directamente o por representación de otros. Lo más probable es que los políticos se nos parezcan mucho a quienes les votamos, quizá incluso demasiado; si fuesen muy distintos a nosotros, mucho peores o exageradamente mejores que el resto, seguro que no les elegiríamos para representarnos en el gobierno.

(...) Eso sí, asegurarán muy serios que el “verdadero” pueblo está con ellos, que la “calle” les apoya con tanto entusiasmo que no hace falta ni siquiera contar a sus partidarios para saber si son muchos o menos de muchos. En cambio, quienes desean alcanzar sus cargos por vía electoral procuran presentarse al público como gente corriente, muy “humanos”, con las mismas aficiones, problemas y hasta pequeños vicios que la mayoría cuyo refrendo necesitan para gobernar

(...) Para empezar, ocupan lugares especialmente visibles en la sociedad y también privilegiados. Sus defectos son más públicos que los de las restantes personas; además, tienen más ocasiones de incurrir en pequeños o grandes abusos que la mayoría de los ciudadanos de a pie.

(...) Por otra parte, los políticos suelen estar dispuestos a hacer más promesas de las que sabrían o querrían cumplir. Su clientela se lo exige: quien no exagera las posibilidades del futuro ante sus electores y hace mayor énfasis en las dificultades que en las ilusiones, pronto se queda solo. Jugamos a creernos que los políticos tienen poderes sobrehumanos y luego no les perdonamos la decepción inevitable que nos causan. Si confiásemos menos en ellos desde el principio, no tendríamos que aprender a desconfiar tanto de ellos más tarde.

(...) Lo que a ti y a mí nos importa ahora es si la ética y la política tienen mucho que ver y cómo se relacionan. En cuanto a su finalidad, ambas parecen fundamentalmente emparentadas: ¿no se

trata de vivir bien en los dos casos? La ética es el arte de elegir lo que más nos conviene y vivir lo mejor posible; el objetivo de la política es el de organizar lo mejor posible la convivencia social, de modo que cada cual pueda elegir lo que le conviene. Como nadie vive aislado (ya te he hablado de que tratar a nuestros semejantes humanamente es la base de la buena vida), cualquiera que tenga la preocupación ética de vivir bien no puede desentenderse olímpicamente de la política. Sería como empeñarse en estar cómodo en una casa pero sin querer saber nada de las goteras, las ratas, la falta de calefacción y los cimientos carcomidos que pueden hacer hundirse el edificio entero mientras dormimos.

(...) Para empezar, la ética se ocupa de lo que uno mismo (tú, yo o cualquiera) hace con su libertad, mientras que la política intenta coordinar de la manera más provechosa para el conjunto lo que muchos hacen con sus libertades. En la ética, lo importante es querer bien, porque no se trata más que de lo que cada cual hace porque quiere (no de lo que le pasa a uno quiera o no, ni de lo que hace a la fuerza). Para la política, en cambio, lo que cuentan son los resultados de las acciones, se hagan por lo que se hagan, y el político intentará presionar con los medios a su alcance –incluida la fuerza– para obtener ciertos resultados y evitar otros. Tomemos un caso trivial: el respeto a las indicaciones de los semáforos. Desde el punto de vista moral, lo positivo es querer respetar la luz roja (comprendiendo su utilidad general, poniéndose en el lugar de otras personas que pueden resultar dañadas si yo infrinjo la norma, etc.); pero si el asunto se considera políticamente, lo que importa es que nadie se salte los semáforos, aunque no sea más que por miedo a la multa o a la cárcel. Para el político, todos los que respetan la luz roja son igualmente “buenos”, lo hagan por miedo, por rutina, por superstición o por convencimiento racional de que debe ser respetada; a la ética, en cambio, solo le merecen aprecio verdadero estos últimos, porque son los que entienden mejor el uso de la libertad. En una palabra, hay diferencia entre la pregunta ética que yo me hago a mí mismo (¿cómo quiero ser, sean como sean los demás?) y la preocupación política porque la mayoría funcione de la manera considerada más recomendable y armónica.

Detalle importante: la ética no puede esperar a la política. No hagas caso de quienes te digan que el mundo es políticamente invivible, que está peor que nunca, que nadie puede pretender llevar una buena vida (éticamente hablando) en una situación tan injusta, violenta y aberrante como la que vivimos. Eso mismo se ha asegurado en todas las épocas y con razón, porque las sociedades humanas nunca han sido nada “del otro mundo”, como

suele decirse, siempre han sido cosa de este mundo y por tanto llenas de defectos, de abusos, de crímenes. Pero en todas las épocas ha habido personas capaces de vivir bien o por lo menos empeñadas en intentar vivir bien. Cuando podían, colaboraban en mejorar la sociedad en la que les había tocado desenvolverse; si eso no les era posible, por lo menos no la empeoraban, lo cual la mayoría de las veces no es poco. Lucharon –y luchan también hoy, no te quepa duda– porque las relaciones humanas políticamente establecidas vayan siendo eso, más humanas (o sea, menos violentas y más justas); pero nunca han esperado a que todo a su alrededor sea perfecto y humano para aspirar a la perfección y a la verdadera humanidad. Quieren ser los primeros de la buena vida, los que arrastran a los demás, y no los últimos a la zaga de todos. Quizá las circunstancias no les permitan llevar más que una vida relativamente buena, peor de lo que ellos desean... Bueno, ¿y qué? ¿Serían más sensatos siendo malos del todo, para dar gusto a lo peor del mundo y disgusto a lo mejor de sí mismos?

(...) Ningún orden político es tan malo que en él ya nadie pueda ser ni medio bueno: por muy adversas que sean las circunstancias, la responsabilidad final de sus propios actos la tiene cada uno y lo demás son coartadas. Del mismo modo, también son ganas de esconder la cabeza bajo el ala los sueños de un orden político tan impecable (utopía, suelen llamarlo) que en él todo el mundo fuese “automáticamente” bueno porque las circunstancias no permitiesen cometer el mal. Por mucho mal que haya suelto, siempre habrá bien para quien quiera bien; por mucho bien que hayamos logrado instalar públicamente, el mal siempre estará al alcance de quien quiera mal. ¿Te acuerdas? A esto le venimos llamando “libertad” hace ya no poco rato.

Junto con la relación entre ética y política, se detuvo Savater en el concepto mismo de ética, entendida como la expresión suprema de la naturaleza humana, esto es, relacionarse con otros hombres y mujeres. Además, cuál es el modo correcto de hacerlo y en qué medida eso nos constituye como sujetos a partir del modo en que nos relacionamos con la idea de dignidad humana.

Sostuvo al respecto:

... b) Principio básico de la vida buena, como ya hemos visto, es tratar a las personas como a personas, es decir: ser capaces de ponernos en el lugar de nuestros semejantes y de relativizar nuestros intereses para armonizarlos con los suyos. Si prefieres decirlo de otro modo, se trata de aprender a considerar los intereses del otro como si fuesen tuyos y los tuyos como si fuesen de otro. A esta virtud se le llama justicia y no puede haber régimen político decente que no pretenda, por medio de leyes

e instituciones, fomentar la justicia entre los miembros de la sociedad.

(...) Y fíjate qué curioso: aunque la dignidad es lo que tenemos todos los humanos en común, es precisamente lo que sirve para reconocer a cada cual como único e irrepetible.

(...) Pues bien, todo ser humano tiene dignidad y no precio, es decir, no puede ser sustituido ni se le debe maltratar con el fin de beneficiar a otro. Cuando digo que no puede ser sustituido, no me refiero a la función que realiza (un carpintero puede sustituir en su trabajo a otro carpintero) sino a su personalidad propia, a lo que verdaderamente es; cuando hablo de “maltratar” quiero decir que, ni siquiera si se le castiga de acuerdo a la ley o se le tiene políticamente como enemigo, deja de ser acreedor a unos miramientos y a un respeto.

(...) Es la dignidad humana lo que nos hace a todos semejantes justamente porque certifica que cada cual es único, no intercambiable y con los mismos derechos al reconocimiento social que cualquier otro.

(...) que quien roba, miente, traiciona, viola, mata o abusa de cualquier modo de uno no por ello deja de ser humano.

c) La experiencia de la vida nos revela en carne propia, incluso a los más afortunados, la realidad del sufrimiento. Tomarse al otro en serio, poniéndonos en su lugar, consiste no solo en reconocer su dignidad de semejante sino también en simpatizar con sus dolores, con las desdichas que por error propio, accidente fortuito o necesidad biológica le afligen, como antes o después pueden afligirnos a todos.

Y más adelante, retomando a Aristóteles y a Tomás Moro, entre otros, analizó la relación de la ética con la construcción de la sociedad:

Una comunidad política deseable tiene que garantizar dentro de lo posible la asistencia comunitaria a los que sufren y la ayuda a los que por cualquier razón menos pueden ayudarse a sí mismos.

(...) Las desdichas nos ponen en manos de los demás y aumentan el poder colectivo sobre el individuo: es muy importante esforzarse porque ese poder no se emplee más que para remediar carencias y debilidades, no para perpetuarlas bajo anestesia en nombre de una “compasión” autoritaria.

Quien desee la vida buena para sí mismo, de acuerdo al proyecto ético, tiene también que desear que la comunidad política de los hombres se base en la libertad, la justicia y la asistencia.

La democracia moderna ha intentado a lo largo de los dos últimos siglos establecer (primero en la teoría y poco a poco en la práctica) esas exigencias mínimas que debe cumplir la sociedad política: son los llamados derechos humanos cuya lista todavía es hoy, para nuestra vergüenza colectiva, un catálogo de buenos propósitos más que de logros efectivos. Insistir en reivindicarlos al completo, en todas partes y para todos, no unos cuantos y solo para unos cuantos, sigue siendo la única empresa política de la que la ética no puede desentenderse.

(...) Lo que sí me parece evidente es que muchos de los problemas que hoy se nos presentan a los cinco mil millones de seres humanos que atiborramos el planeta (y el censo sigue, ay, en aumento) no pueden ser resueltos, ni siquiera bien planteados, más que de forma global para todo el mundo. Piensa en el hambre, que hace morir todavía a tantísimos millones de personas, o el subdesarrollo económico y educativo de muchos países, o la pervivencia de sistemas políticos brutales que oprimen sin remilgos a su población y amenazan a sus vecinos, o el derroche de dinero y ciencia en armamentos, o la simple y llana miseria de demasiada gente incluso en naciones ricas, etc.

(...) Otro ejemplo: el militarismo, la inversión frenética en armamento de recursos que podrían resolver la mayoría de las carencias que hoy se padecen en el mundo, el cultivo de la guerra agresiva (arte inmoral de suprimir al otro en lugar de intentar ponerse en su lugar).

Lamentablemente, la vergüenza que nos cabe en torno al concepto de derechos humanos y su fundamentación, y especialmente la urgencia de su efectividad para todos, podemos decir que se profundizó.

Todavía se escuchan voces que pretenden negar su existencia o cuestionar su validez, por ejemplo, en oposición a conductas delictivas y sin comprender el retroceso.

Otro de los temas que incorpora Savater a la temática de la ética, que tiene más que ver con nuestra época, es el de la forma que tenemos de relacionarnos con el planeta, y junto con eso, el grave problema de la tolerancia:

... esta "cosa" en que vivimos, el planeta Tierra, con su equilibrio vegetal y animal, no parece que tenga sustituto a mano ni que sea posible "comprarnos" otro mundo si por afán de lucro o por estupidez destruimos este. Pues bien, la Tierra no es un conjunto de parches ni de parcelas: mantenerla habitable y hermosa es una tarea que solo puede ser asumida por los hombres en cuanto comunidad mundial, no desde el ventajismo miope de unos contra otros.

A lo que voy: cuanto favorece la organización de los hombres de acuerdo con su pertenencia a la humanidad y no por su pertenencia a tribus, me parece en principio políticamente interesante. La diversidad de formas de vida es algo esencial (¡imagínate qué aburrimiento si faltase!) pero siempre que haya unas pautas mínimas de tolerancia entre ellas y que ciertas cuestiones reúnan los esfuerzos de todos.

(...) El racismo, que clasifica a las personas en primera, segunda o tercera clase de acuerdo con fantasías pseudocientíficas; los nacionalismos feroces, que consideran que el individuo no es nada y la identidad colectiva lo es todo; las ideologías fanáticas, religiosas o civiles, incapaces de respetar el pacífico conflicto entre opiniones, que exigen a todo el mundo creer y respetar lo que ellas consideran la “verdad” y solo eso, etc.

Y por supuesto, también trabajó el problema de la libertad y sus consecuencias en una sociedad cuyos valores se encuentran seriamente debilitados:

Te dirán: “¿Libertad? ¿Pero de qué libertad me hablas? ¿Cómo vamos a ser libres, si nos comen el coco desde la televisión, si los gobernantes nos engañan y nos manipulan, si los terroristas nos amenazan, si las drogas nos esclavizan, y si además me falta dinero para comprarme una moto, que es lo que yo quisiera?”. En cuanto te fijas un poco, verás que los que así hablan parece que se están quejando pero en realidad se encuentran muy satisfechos de saber que no son libres. En el fondo piensan: “¡Uf! ¡Menudo peso nos hemos quitado de encima! Como no somos libres, no podemos tener la culpa de nada de lo que nos ocurra...”. Pero yo estoy seguro de que nadie -nadie- cree de veras que no es libre, nadie acepta sin más que funciona como un mecanismo inexorable de relojería o como una termita. Uno puede considerar que optar libremente por ciertas cosas en ciertas circunstancias es muy difícil (entrar en una casa en llamas para salvar a un niño, por ejemplo, o enfrentarse con firmeza a un tirano) y que es mejor decir que no hay libertad para no reconocer que libremente se prefiere lo más fácil, es decir, esperar a los bomberos o lamer la bota que le pisa a uno el cuello. Pero dentro de las tripas algo insiste en decirnos: “Si tú hubieras querido...”.

(...) Libertad es decidir, pero también, no lo olvides, darte cuenta de que estás decidiendo. Lo más opuesto a dejarse llevar, como podrás comprender. Y para no dejarte llevar no tienes más remedio que intentar pensar al menos dos veces lo que vas a hacer; sí, dos veces, lo siento, aunque te duela la cabeza... La primera vez que piensas el motivo de tu acción la respuesta a la pregunta “¿por qué hago esto?” es del tipo de las que hemos estudiado últimamente: lo hago porque me lo mandan, porque es

costumbre hacerlo, porque me da la gana. Pero si lo piensas por segunda vez, la cosa ya varía. Esto lo hago porque me lo mandan, pero... ¿por qué obedezco lo que me mandan?, ¿por miedo al castigo?, ¿por esperanza de un premio?, ¿no estoy entonces como esclavizado por quien me manda? Si obedezco porque quien da las órdenes sabe más que yo, ¿no sería aconsejable que procurara informarme lo suficiente para decidir por mí mismo? ¿Y si me mandan cosas que no me parecen convenientes, como cuando le ordenaron al comandante nazi eliminar a los judíos del campo de concentración? ¿Acaso no puede ser algo “malo” –es decir, no conveniente para mí– por mucho que me lo manden, o “bueno” y conveniente aunque nadie me lo ordene?

Lo mismo sucede respecto a las costumbres. Si no pienso lo que hago más que una vez, quizá me baste la respuesta de que actúo así “porque es costumbre”. Pero ¿por qué diablos tengo que hacer siempre lo que suele hacerse (o lo que suelo hacer)? ¿Ni que fuera esclavo de quienes me rodean, por muy amigos míos que sean, o de lo que hice ayer, antes de ayer y el mes pasado! Si vivo rodeado de gente que tiene la costumbre de discriminar a los negros y a mí eso no me parece ni medio bien, ¿por qué tengo que imitarles? Si he cogido la costumbre de pedir dinero prestado y no devolverlo nunca, pero cada vez me da más vergüenza hacerlo, ¿por qué no voy a poder cambiar de conducta y empezar desde ahora mismo a ser más legal? ¿Es que acaso una costumbre no puede ser poco conveniente para mí, por muy acostumbrada que sea? Y cuando me interrogo por segunda vez sobre mis caprichos, el resultado es parecido. Muchas veces tengo ganas de hacer cosas que en seguida se vuelven contra mí, de las que me arrepiento luego.

(...) Pero nunca una acción es buena solo por ser una orden, una costumbre o un capricho. Para saber si algo me resulta de veras conveniente o no tendré que examinar lo que hago más a fondo, razonando por mí mismo. Nadie puede ser libre en mi lugar, es decir: Nadie puede dispensarme de elegir y de buscar por mí mismo. Cuando se es un niño pequeño, inmaduro, con poco conocimiento de la vida y de la realidad, basta con la obediencia, la rutina o el caprichito. Pero es porque todavía se está dependiendo de alguien, en manos de otro que vela por nosotros. Luego hay que hacerse adulto, es decir, capaz de inventar en cierto modo la propia vida y no simplemente de vivir la que otros han inventado para uno.

(...) No habrá más remedio, para ser hombres y no borregos (con perdón de los borregos), que pensar dos veces lo que hacemos. Y si me apuras, hasta tres y cuatro veces en ocasiones señaladas.

Y luego, sobre lo que reflexionó Aristóteles, es decir, qué es tener una vida plena:

Ser humano, ya lo hemos indicado antes, consiste principalmente en tener relaciones con los otros seres humanos.

(...) Muy pocas cosas conservan su gracia en la soledad; y si la soledad es completa y definitiva, todas las cosas se amargan irremediablemente. La buena vida humana es buena vida entre seres humanos o de lo contrario puede que sea vida, pero no será ni buena ni humana.

(...) No hay humanidad sin aprendizaje cultural y para empezar sin la base de toda cultura (y fundamento por tanto de nuestra humanidad): el lenguaje. El mundo en el que vivimos los humanos es un mundo lingüístico, una realidad de símbolos y leyes sin la cual no solo seríamos incapaces de comunicarnos entre nosotros sino también de captar la significación de lo que nos rodea.

(...) Por eso hablar a alguien y escucharle es tratarle como a una persona, por lo menos empezar a darle un trato humano. Es solo un primer paso, desde luego, porque la cultura dentro de la cual nos humanizamos unos a otros parte del lenguaje pero no es simplemente lenguaje. Hay otras formas de demostrar que nos reconocemos como humanos, es decir, estilos de respeto y de miramientos humanizadores que tenemos unos para con otros.

(...) Lo más importante de todo esto me parece lo siguiente: que la humanización (es decir, lo que nos convierte en humanos, en lo que queremos ser) es un proceso recíproco (como el propio lenguaje, ¿te das cuenta?). Para que los demás puedan hacerme humano, tengo yo que hacerles humanos a ellos; si para mí todos son como cosas o como bestias, yo no seré mejor que una cosa o una bestia tampoco.

Y para ejemplificar utilizó la que para muchos aún hoy sigue siendo la mejor película de la historia *Citizen Kane*:

Ciudadano Kane. Te la recuerdo brevemente, Kane es un multimillonario que con pocos escrúpulos ha reunido en su palacio de Xanadú una enorme colección de todas las cosas hermosas y caras del mundo. Tiene de todo, sin duda, y a todos los que le rodean les utiliza para sus fines, como simples instrumentos de su ambición. Al final de su vida, pasea solo por los salones de su mansión, llenos de espejos que le devuelven mil veces su propia imagen de solitario: solo su imagen le hace compañía. Al fin muere, murmurando una palabra: "¡Rosebud!" Un periodista intenta adivinar el significado de este último gemido, pero no lo logra. En realidad, "Rosebud" es el nombre escrito en un

trineo con el que Kane jugaba cuando niño, en la época en que aún vivía rodeado de afecto y devolviendo afecto a quienes le rodeaban. Todas sus riquezas y todo el poder acumulado sobre los otros no habían podido comprarle nada mejor que aquel recuerdo infantil.

(...) Obsesionado por conseguir cosas y dinero, trató a la gente como si también fueran cosas. Consideraba que en eso consiste tener poder sobre ellas. Grave simplificación: la mayor complejidad de la vida es precisamente esa, que las personas no son cosas.

(...) el dinero, por su parte, sirve para casi todo y sin embargo no puede comprar una verdadera amistad (a fuerza de pasta se consigue servilismo, compañía de gorriones o sexo mercenario, pero nada más).

(...) No conseguiremos así ni amistad, ni respeto, ni mucho menos amor.

(...) en resumen, esa complicidad fundamental que solo se da entre iguales y que a ti o a mí o a Kane, que somos personas, no nos pueden ofrecer más que otras personas a las que tratemos como a tales.

(...) Al tratar a las personas como a personas y no como a cosas (es decir, al tomar en cuenta lo que quieren o lo que necesitan y no solo lo que puedo sacar de ellas) estoy haciendo posible que me devuelvan lo que solo una persona puede darle a otra.

(...) Como a Kane nunca nada pareció importarle salvo el dinero, a nadie le importaba nada de Kane salvo su dinero. Y el gran hombre sabía, además, que era por culpa suya. A veces uno puede tratar a los demás como a personas y no recibir más que cosas, traiciones o abusos. De acuerdo. Pero al menos contamos con el respeto de una persona, aunque no sea más que una: nosotros mismos.

(...) ¿Vas a preferir darle gusto a los demás que satisfacerte a ti mismo? Kane consiguió todo lo que había oído decir que hace feliz a una persona: dinero, poder, influencia, servidumbre... Y descubrió finalmente que a él, dijeran lo que dijeran, le faltaba lo fundamental: el auténtico afecto, el auténtico respeto y aun el auténtico amor de personas libres, de personas a las que él tratara como personas y no como a cosas.

(...) Precisamente la ética lo que intenta es averiguar en qué consiste en el fondo, más allá de lo que nos cuentan o de lo que vemos en los anuncios de la tele, esa dichosa buena vida que nos gustaría pegarnos.

Posiblemente el hilo conductor de todos los autores radique en el hecho de que todos pensaron su teoría de la ética con pretensiones de que sirva en el plano de lo concreto para que cada uno de nosotros cuente con un sistema aplicable de comportamiento con pretensiones de alcanzar la plenitud humana y colectiva.

En el caso de Savater, intentó efectuar al respecto un análisis de cuáles son los componentes o elementos de un comportamiento ético, y cuales los de alguien que, en sentido contrario, solo busca apartarse (imbécil):

¡Pero se puede ser humano-cosa o humano-humano, humano simplemente preocupado en ganarse las cosas de la vida -todas las cosas, cuanto más cosas, mejor- y humano dedicado a disfrutar de la humanidad vivida entre personas! Por favor, no te rebajes; deja las rebajas para los grandes almacenes, que es lo suyo.

(...) Yo creo que la primera e indispensable condición ética es la de estar decidido a no vivir de cualquier modo: estar convencido de que no todo da igual aunque antes o después vayamos a morirnos.

(...) Imbécil viene del latín *baculus* que significa “bastón”: el imbécil es el que necesita bastón para caminar.

(...) Si el imbécil cojea no es de los pies, sino del ánimo: es su espíritu el debilucho y cojitranco, aunque su cuerpo pegue unas volteretas de órdago. Hay imbéciles de varios modelos, a elegir:

- a) El que cree que no quiere nada, el que dice que todo le da igual, el que vive en un perpetuo bostezo o en siesta permanente, aunque tenga los ojos abiertos y no ronque.
- b) El que cree que lo quiere todo, lo primero que se le presenta y lo contrario de lo que se le presenta: marcharse y quedarse, bailar y estar sentado, masticar ajos y dar besos sublimes, todo a la vez.
- c) El que no sabe lo que quiere ni se molesta en averiguarlo. Imita los quereres de sus vecinos o les lleva la contraria porque sí, todo lo que hace está dictado por la opinión mayoritaria de los que le rodean: es conformista sin reflexión o rebelde sin causa.
- d) El que sabe que quiere y sabe lo que quiere y, más o menos, sabe por qué lo quiere pero lo quiere flojito, con miedo o con poca fuerza. A fin de cuentas, termina siempre haciendo lo que no quiere y dejando lo que quiere para mañana, a ver si entonces se encuentra más entonado.
- e) El que quiere con fuerza y ferocidad, en plan bárbaro, pero se ha engañado a sí mismo sobre lo que es la realidad, se

despista enormemente y termina confundiendo la buena vida con aquello que va a hacerle polvo.

(...) Desde luego, para evitar la imbecilidad en cualquier campo es preciso prestar atención (...) y esforzarse todo lo posible por aprender. En estos requisitos coinciden la física o la arqueología y la ética.

(...) Lo contrario de ser moralmente imbécil es tener conciencia.

¿En qué consiste esa conciencia que nos curará de la imbecilidad moral? Fundamentalmente en los siguientes rasgos:

- a) Saber que no todo da igual porque queremos realmente vivir y además vivir bien, humanamente bien.
- b) Estar dispuestos a fijarnos en si lo que hacemos corresponde a lo que de veras queremos o no.
- c) A base de práctica, ir desarrollando el buen gusto moral, de tal modo que haya ciertas cosas que nos repugne espontáneamente hacer (por ejemplo, que le dé a uno “asco” mentir como nos da asco por lo general mear en la sopera de la que vamos a servirnos de inmediato...).
- d) Renunciar a buscar coartadas que disimulen que somos libres y por tanto razonablemente responsables de las consecuencias de nuestros actos.

(...) Hay que ser imbécil, moralmente imbécil, para suponer que es mejor vivir rodeado de pánico y crueldad que entre amor y agradecimiento!

(...) Así lo reconoce un célebre villano de la literatura universal, el Ricardo III de Shakespeare en la tragedia de ese mismo título. Para llegar a convertirse en rey, el conde de Gloucester (que finalmente será coronado como Ricardo III) elimina a todos los parientes varones que se interponen entre el trono y él, incluyendo hasta niños.

(...) En el fondo, Gloucester quiere ser amado, se siente aislado por su malformación y cree que el afecto puede imponerse a los demás... ¡a la fuerza, por medio del poder! Fracasa, claro está: consigue el trono, pero no inspira a nadie cariño sino horror y después odio. Y lo peor de todo es que él mismo, que había cometido todos sus crímenes por amor propio desesperado, siente ahora horror y odio por sí mismo: ¡no solo no ha ganado ningún nuevo amigo sino que ha perdido el único amor que creía seguro! Es entonces cuando pronuncia el espantoso y profético diagnóstico de su caso clínico: “Me lanzaré con negra desesperación contra mi alma y acabaré convertido en enemigo de mí mismo”

¿Por qué termina Gloucester vuelto un “enemigo de sí mismo”? ¿Acaso no ha conseguido lo que quería, el trono? Sí, pero al precio de estropear su verdadera posibilidad de ser amado y respetado por el resto de sus compañeros humanos. Un trono no concede automáticamente ni amor ni respeto verdadero: solo garantiza adulación, temor y servilismo. Sobre todo cuando se consigue por medio de fechorías, como en el caso de Ricardo III. En vez de compensar de algún modo su deformación física, Gloucester se deforma también por dentro. Ni de su joroba ni de su cojera tenía él la culpa, por lo que no había razón para avergonzarse de esas casualidades infortunadas: los que se rieran de él o le despreciaran por ellas son quienes hubieran debido avergonzarse.

Y en otro pasaje vuelve sobre la idea de Fromm de que el comportamiento que pretende escapar de la ética enferma al cuerpo:

... ¿sabes de donde vienen los remordimientos?

(...) Fíjate: uno puede lamentar haber obrado mal aunque esté razonablemente seguro de que nada ni nadie va a tomar represalias contra él. Y es que, al actuar mal y darnos cuenta de ello, comprendemos que ya estamos siendo castigados, que nos hemos estropeado a nosotros mismos -poco o mucho- voluntariamente. No hay peor castigo que darse cuenta de que uno está boicoteando con sus actos lo que en realidad quiere ser...

(...) Del mismo modo, ya mayores, queremos siempre ser libres para atribuirnos el mérito de lo que logramos pero preferimos confesarnos “esclavos de las circunstancias” cuando nuestros actos no son precisamente gloriosos.

(...) De lo que se trata es de tomarse en serio la libertad, o sea de ser responsable. Y lo serio de la libertad es que tiene efectos indudables, que no se pueden borrar a conveniencia una vez producidos.

(...) Lo serio de la libertad es que cada acto libre que hago limita mis posibilidades al elegir y realizar una de ellas. Y no vale la trampa de esperar a ver si el resultado es bueno o malo antes de asumir si soy o no su responsable. Quizá pueda engañar al observador de fuera, como pretende el niño que dice “¡yo no he sido!”, pero a mí mismo nunca me puedo engañar del todo. Pregúntaselo a Gloucester... ¡o a Pinocho!

De modo que lo que llamamos “remordimiento” no es más que el descontento que sentimos con nosotros mismos cuando hemos empleado mal la libertad, es decir, cuando la hemos utilizado en contradicción con lo que de veras queremos como seres

humanos. Y ser responsable es saberse auténticamente libre, para bien y para mal: apechugar con las consecuencias de lo que hemos hecho, enmendar lo malo que pueda enmendarse y aprovechar al máximo lo bueno.

(...) Todos los que quieren dimitir de su responsabilidad creen en lo irresistible, aquello que avasalla sin remedio, sea propaganda, droga, apetito, soborno, amenaza, forma de ser... lo que salte.

Y empleó como ejemplo un pasaje de Jorge Luis Borges para señalar que la autojustificación del entorno para obrar de forma incorrecta no guarda relación con la época. De Borges citó la siguiente frase: “Le tocaron, como a todos los hombres, malos tiempos en que vivir”, y agregó: “Siempre ha habido violencia, rapiña, cobardía, imbecilidad (moral y de la otra), mentiras aceptadas como verdades porque son agradables de oír...”.

Y continuó retomando a Aristóteles: “Responsabilidad es saber que cada uno de mis actos me va construyendo, me va definiendo, me va inventando. Al elegir lo que quiero hacer voy transformándome poco a poco. Todas mis decisiones dejan huella en mí mismo antes de dejarla en el mundo que me rodea”.

Y buscó luego, en la misma línea de pensamiento, hacer una traducción de la idea aristotélica de felicidad:

A ver, ¿qué conoces tú que sea mejor que ser amado? Cuando alguien quiere dinero, o poder, o prestigio... ¿acaso no apetece esas riquezas para poder comprar la mitad de lo que cuando uno es amado recibe gratis? Y ¿quién me puede amar de verdad sino otro ser como yo, que funcione igual que yo, que me quiera en tanto que humano... y a pesar de ello? Ningún bicho, por cariñoso que sea, puede darme tanto como otro ser humano, incluso aunque sea un ser humano algo antipático.

(...) Ahora bien: si cuanto más feliz y alegre se siente alguien menos ganas tendrá de ser malo, ¿no será cosa prudente intentar fomentar todo lo posible la felicidad de los demás en lugar de hacerles desgraciados y por tanto propensos al mal? El que colabora en la desdicha ajena o no hace nada para ponerle remedio... se la está buscando. ¡Que no se queje luego de que haya tantos malos sueltos!

(...) La mayor ventaja que podemos obtener de nuestros semejantes no es la posesión de más cosas (o el dominio sobre más personas tratadas como cosas, como instrumentos) sino la complicidad y afecto de más seres libres. Es decir, la ampliación y refuerzo de mi humanidad.

(...) “Si yo no me aprovecho de los otros, ¡seguro que son los otros los que se aprovechan de mí!” Es una cuestión de ratones-

esclavos y leones-libres, con las debidas reverencias para ambas especies zoológicas de mi mayor consideración.

(...) ¿En qué consiste tratar a las personas como a personas, es decir, humanamente? Respuesta: consiste en que intentes ponerte en su lugar. Reconocer a alguien como semejante implica sobre todo la posibilidad de comprenderle desde dentro, de adoptar por un momento su propio punto de vista.

(...) Es decir: tener conciencia de mi humanidad consiste en darme cuenta de que, pese a todas las muy reales diferencias entre los individuos, estoy también en cierto modo dentro de cada uno de mis semejantes. Para empezar, como palabra...

(...) En una palabra, ponerte en el lugar de otro es tomarle en serio, considerarle tan plenamente real como a ti mismo. ¿Recuerdas a nuestro viejo amigo el ciudadano Kane? ¿O a Gloucester? Se tomaron tan en serio a sí mismos, tuvieron tan en cuenta sus deseos y ambiciones, que actuaron como si los demás no fuesen de verdad, como si fuesen simples muñecos o fantasmas: los aprovechaban cuando les venía bien su colaboración, los desechaban o mataban si ya no les resultaban utilizables. No hicieron el mínimo esfuerzo por ponerse en su lugar, por relativizar su interés propio para tomar en cuenta también el interés ajeno. Ya sabes cómo les fue.

(...) Se trata de sentir simpatía por el otro (o si prefieres compasión, pues ambas voces tienen etimologías semejantes, la una derivando del griego y la otra del latín), es decir ser capaz de experimentar en cierta manera al unísono con el otro, no dejarle del todo solo ni en su pensar ni en su querer.

(...) Ponerte en el lugar del otro es hacer un esfuerzo de objetividad por ver las cosas como él las ve, no echar al otro y ocupar tú su sitio...

(...) Y ahora viene la pregunta del millón: ¿cuál es la mayor gratificación que puede darnos algo en la vida? ¿Cuál es la recompensa más alta que podemos obtener de un esfuerzo, una caricia, una palabra, una música, un conocimiento, una máquina, o de montañas de dinero, del prestigio, de la gloria, del poder, del amor, de la ética o de lo que se te ocurra? Te advierto que la respuesta es tan sencilla que corre el riesgo de decepcionarte: lo máximo que podemos obtener sea de lo que sea es alegría. Todo cuanto lleva a la alegría tiene justificación (al menos desde un punto de vista, aunque no sea absoluto) y todo lo que nos aleja sin remedio de la alegría es un camino equivocado. ¿Qué es la alegría? Un "sí" espontáneo a la vida que nos brota de dentro, a veces cuando menos lo esperamos. Un "sí" a lo que

somos, o mejor, a lo que sentimos ser. Quien tiene alegría ya ha recibido el premio máximo y no echa de menos nada; quien no tiene alegría –por sabio, guapo, sano, rico, poderoso, santo, etc., que sea– es un miserable que carece de lo más importante. Pues bien, escucha: el placer es estupendo y deseable cuando sabemos ponerlo al servicio de la alegría, pero no cuando la enturbia o la compromete.

(...) Y claro, cuanto más se privan a la fuerza de las cosas, más locamente les apetece, más se entregan a ellas con mala conciencia, dominados por el más triste de todos los placeres: el placer de sentirse culpables. Desengáñate: cuando a uno le gusta sentirse “culpable”, cuando uno cree que un placer es más placer auténtico si resulta en cierto modo “criminal”, lo que se está pidiendo a gritos es castigo...

1.2. ¿Es ético hablar de ética en el siglo XXI?

La ética en la época de la post verdad y del consumo como medida de la felicidad y el éxito

Siempre he creído que toda realidad futura se eleva sobre cimentados de ideales y utopías. Sin duda, soñar es tarea fecunda. Dejaría de existir si no tuviera por delante desafíos que involucren por sobre todas las cosas, contribuir dentro y fuera de mi profesión al desarrollo ético del hombre.

René G. Favaloro⁽²⁾

Bien, hasta aquí hemos analizado los que consideramos los aportes que nos resultaron más interesantes de autores muy reconocidos, para consolidar un concepto de “ética” que pueda resultarnos útil en la época actual.

Dice Savater que “[e]n todo lo que llamamos ‘civilización’, ‘cultura’, etc., hay un poco de invención y muchísimo de imitación. Si no fuésemos tan copiones, constantemente cada hombre debería empezarlo todo desde cero”. Con esta licencia vamos a tratar de embarcarnos en la elaboración de una idea de ética para esta difícil, al igual que las anteriores, época que nos tocó transitar.

Volvamos a la frase de Borges que seleccionó Savater: “Le tocaron, como a todos los hombres, malos tiempos en que vivir”. Para empezar vamos a detenernos en el análisis de “nuestros” malos tiempos, es decir, en el detalle de cuales son los males que nos toca afrontar a nosotros, en el siglo XXI, para poder desplegar un comportamiento ético.

Pues bien, nos encontramos en una etapa caracterizada por el derrumbamiento de la idea misma de verdad. Es decir que la verdad, como valor, y en

(2) Palabras expresadas en la conferencia “Ciencia, Educación y Desarrollo”, realizada en la Universidad de Tel Aviv, en mayo de 1995.

términos generales, ya no ocupa un lugar preponderante en la construcción de la subjetividad.

El “Dios ha muerto” de Nietzsche señaló que toda la historia del pensamiento occidental se había cimentado sobre la idea griega de “cosmos”, esto es, de que la naturaleza es un todo ordenado, que fue creado, y que por lo tanto puede ser estudiado y conocido por el hombre para establecer leyes al respecto. Eso se intentó a través de la ciencia. Pero, tal como lo señaló ese y otros autores lo hicieron después, el discurso científico, que se presentó a sí mismo como el único neutral, objetivo y que gozaba del valor de verdad, también se derrumbó.

Es que el filósofo afirmó que en realidad no estamos en presencia de ningún orden previamente creado, sencillamente porque no hay orden. Lo que hay, para esta corriente de pensamiento, es un caos, un desorden caótico que impide conocer con el grado de certeza apodíctica absolutamente nada.

Es decir que la histórica acusación del discurso científico al religioso en el sentido de que sus afirmaciones no eran “verificables” (en el sentido del último paso del método científico) terminó certificando también la defunción del propio discurso científico. Ello en tanto el establecimiento de leyes respecto del funcionamiento de la naturaleza con grado de certeza y previsión objetiva es imposible. Todo lo que sube tiene que bajar en la misma dirección y a la misma velocidad que subió, como con terminología adecuada postula la ley de gravedad, que no contempla en su análisis que para que dicha afirmación sea verdadera es indispensable que la totalidad de variables que operan sobre ese fenómeno sean las mismas. Eso es virtualmente imposible.

Así, el discurso científico, que se presentó a sí mismo como el único discurso verdadero, y que llegó fundamentalmente con la Revolución Francesa para sustituir al discurso religioso como discurso legitimante del ejercicio del poder (antes se creía que el poder venía de Dios y por eso era el Papa quien investía al Rey, ahora son “los técnicos”, “los que saben”, los indicados para gobernar) perdió su espacio central. Es decir que en términos de poder político y de creación de sentido, el traspaso de una sociedad feudal, teocéntrica, hacia una sociedad mercantilista y “antropocéntrica” supuso, al mismo tiempo, la sustitución de la voz del saber. Ya no era lo religioso sino lo científico lo que se consideraba verdadero.

Pero esa autoridad no duró mucho. A poco de andar pudo saberse fundamentalmente por el aporte de filósofos como Nietzsche y luego Foucault, entre otros muy importantes, que las mismas razones que destruyeron el valor de verdad del discurso religioso resultaban de aplicación al discurso científico. La verdad en sentido absoluto no existe, y los científicos son personas, por lo que carecen de objetividad pues, en cada decisión que toman, eligen, recortan, ponen de algún modo en juego su subjetividad de forma arbitraria. La neutralidad no existe. La objetividad, tampoco. Y esta es una verdad de Perogrullo que ya prácticamente nadie discute en los ámbitos académicos.

Esta implosión del discurso científico como creador de sentido habilitó el desarrollo de lo que hoy se conoce como la “posverdad” y, al mismo tiempo, entregó el campo de la creación de sentido a la disputa de poder al respecto dentro de cada sociedad. Es decir, al tiempo que habilitó las miradas parciales y muchas veces opuestas de un mismo hecho o valor, no pudo evitar conceder la voz habilitada para crear ese sentido social, el sentido común, si se quiere, o las afirmaciones que se consideran verdaderas (en virtud de consensos creados) para que sean establecidos por aquellos sectores sociales con capacidad para hacerlo. Liberado el campo del contenido de la verdad, del contenido de lo bueno y lo malo, de lo beneficioso y lo perjudicial, ese espacio lo ocupó el único poder fáctico con la capacidad para imponer como generalizada su cosmovisión, o mejor dicho, la cosmovisión que más le conviene para su desarrollo: el mercado. Hoy, en buena medida, quien carga de contenido los conceptos, o quien le da sentido a nuestra cosmovisión son, fundamentalmente, la publicidad, las redes sociales y los medios masivos de comunicación.

La posverdad oficialmente se refiere a las “circunstancias en las que los hechos objetivos tienen menor influencia en la formación de la opinión pública que los llamamientos a la emoción y a la creencia personal”. La idea puede resumirse diciendo que la verdad, como valor, cedió su lugar; que en términos generales, a buena parte de los integrantes de la sociedad les interesa más ratificar sus creencias previas que conocer la realidad de los hechos.

Obviamente esto está matizado por la construcción mediática de lo que internacionalmente se llama “*agenda setting*” que es el establecimiento coordinado de los temas principales a debatir socialmente, y motorizado obviamente por los grandes consorcios informativos con capacidad para hacerlo. Y junto con eso, la proliferación de las redes sociales en donde circula permanentemente información de dudosa procedencia que mucha gente elige tener por cierta, sumado a que, por lo general, se conforman pequeñas comunidades de personas que opinan bastante parecido, rechazan muchas veces de forma agresiva a quienes disienten y consolidan un proceso constante de “ratificación” de la opinión que ya tenían previamente, sin contrastarla seriamente con hechos indubitados. Aquí estaríamos hablando de *stakeholders* como grupos que afectan o pueden ser afectados por la *agenda setting*; en síntesis, los medios preparan el juicio activando asociaciones en la mente del ciudadano, privilegiando así ciertos criterios (*priming*), también seleccionan contenidos informativos guiándose por la posición que ocupan los actores decisivos en determinado conflicto o noticia (*indexing hypothesis*). Si los hechos me llevan a la conclusión de que la realidad es tal como yo opino que es, entonces eso es cierto. Ahora si los hechos indican otra cosa, entonces desconfío de la existencia de los hechos, de su fuente, de la veracidad de las pruebas existentes, etc. Así, se van conformando comunidades absolutamente convencidas de interpretaciones diametralmente opuestas respecto de los mismos hechos.

La verdad, al menos como la conocíamos, ya no existe. Y en tanto la verdad ya no existe, y todas son interpretaciones, la ética afronta dificultades interesantes para analizar.

Si nada es bueno ni nada es malo en sí mismo, si ambos conceptos son relativos y están sujetos a la percepción de cada uno, cómo vamos a establecer las bases y el contenido de un comportamiento ético. Si lo bueno en realidad no es bueno, o depende para quien es bueno y para quien no, de qué manera vamos a buscar la autosuperación de la especie humana y la plenitud en la vida.

En la medida en que los límites en el plano de la moral se desdibujan, se consolida el modelo relativista de la autojustificación constante. Y así, el límite de lo bueno y lo malo se va corriendo hasta desaparecer.

Aprovecharse de un espacio de poder en el Estado para enriquecerse en detrimento de los verdaderos destinatarios de esos fondos públicos está mal. Ahora, cuando eso lo hizo el candidato contrario al que elegí yo, me resulta indignante y aberrante. Sin embargo, cuando eso sucede con algún candidato del partido que yo voté, aparecen las justificaciones (no tuvo otra opción, si no lo haces no puedes gobernar, todos lo hacen, etc.).

Nosotros mismos estamos inmersos en el pantano de la posverdad. Y en la posverdad, en el relativismo supremo, la creación de sentido le queda a los que tienen mayor poder de fuego para convencer al resto de que las cosas son como a ellos les conviene que sean.

El único “actor social” que tiene esa capacidad hoy día es el mercado, el sector privado. Incluso por encima del Estado, que también invierte sumas suculentas en campañas publicitarias y en direccionar la línea editorial de los medios más importantes. Pero aun así, el mercado prevalece. Solo así puede explicarse que se haya consolidado el concepto a partir del cual solo somos felices en la medida de nuestra capacidad de consumo. Si podemos consumir somos, si no, no.

La solidaridad, el amor, el compañerismo, la compasión, la ayuda desinteresada, y muchas veces incluso el desarrollo espiritual, cedieron el espacio central que alguna vez tuvieron, y que tanto bien le hacen a la condición humana, para que prevalezca la idea de que el éxito es sinónimo casi exclusivo de juntar mucho dinero, que digno de admiración solo es aquel que tiene un auto caro o una casa grande y que la felicidad solo se obtiene en la medida en que uno puede desarrollar de forma ilimitada, hasta el infinito, su capacidad de consumo.

A quien más que a quienes solo buscan vender, como sea, la mayor cantidad posible de sus productos puede interesarle que la idea de felicidad se haya alejado tanto de la aristotélica y se haya reducido a esto, a tener mucha plata para comprar muchas cosas.

Pues sí, indudablemente, las dificultades existentes en nuestra época para abrazar el discurso ético son numerosas y requieren, posiblemente, un esfuerzo mayor.

Pero aun así, la ética sigue siendo la única herramienta que tenemos como especie para mejorarnos a nosotros, para transitar nuestra existencia de forma plena, para contribuir al desarrollo de las personas que amamos, y de todos los que podamos, y para mejorar las relaciones de convivencia, de modo tal de favorecer el desarrollo recíproco y la felicidad de todos.

La destrucción de la verdad, en términos de evolución de la raza humana y su pensamiento, fue un retroceso. Aunque no fuera cierto que era absoluta, ni tampoco lo fuera que su contenido fuera objetivo, sino que siempre respondía al recorte interesado de alguien, la verdad nos otorgaba pilares sólidos, mayoritariamente consensuados, que otorgaban una buena base desde la cual comenzar y a partir de ahí profundizar el proceso de mejoramiento y autosuperación.

A la verdad no la tenemos, pero los consensos, algunos de ellos al menos, los conservamos, y tenemos la obligación de consolidar otros; como los derechos humanos, por ejemplo.

Es que la humanidad sin ética involuciona. Los sistemas irracionales de valores a los que hace referencia Fromm, de los que es presa fácil el humano sin certezas, no se fundan en el mejoramiento de la especie, ni en la plenitud de la vida, ni en el mejoramiento de las personas y de sus relaciones con otras personas. Se basan exclusivamente en el incremento de la rentabilidad sin prestarle demasiada atención a las consecuencias.

Fue conocida una campaña publicitaria de un fabricante de cerveza que, después se supo, elaboró su estrategia comunicacional y publicitaria con el objetivo de incrementar la cantidad de consumidores, para lo cual se estableció como objetivo que los niños empezaran a consumir a una edad más temprana. Como arribaron al diagnóstico de que las condiciones del mercado, en materia de cantidad de consumidores, estaba saturado, concluyeron que la única forma de incorporar nuevos consumidores era reduciendo la edad en la que los niños comienzan a tomar cerveza. Y estructuraron su campaña para que los niños de 10 y 11 años comenzaran a relacionar la cerveza con algo agradable para ellos. Fue así que lanzaron “la piletta de cerveza” durante una promoción de verano.

El mercado, por sí solo, no se regula. El Estado, por su involución, carece también de las herramientas necesarias para regularlo. La verdad es una disputa de poder. Pero con todo, la ética sigue siendo el único camino posible para quienes seguimos aspirando a mejorarnos constantemente como personas, a reflexionar sobre lo que hacemos, porqué lo hacemos y cuáles son las consecuencias de lo que hacemos, y que entendemos que la mejor fórmula sigue siendo siempre pensar primero, y actuar privilegiando el amor, la honestidad y el compromiso con lo que uno hace como principios rectores.

Por eso respondimos ya a la pregunta del título con la frase del más importante ejemplo de profesional íntegro y humano que logró la plenitud, el Dr. René Favaloro, que pusimos al comenzar esta parte.

Michael Foucault, otro filósofo fundamental para comprender la actualidad, analizó entre otras cosas, la forma en se modificó el “*modus operandi*” del poder. Es decir, por qué mandan los que mandan, por qué obedecen los que obedecen, y sobre la base de qué mecanismos. Y sostuvo que la forma en que el poder establece lo que debe hacerse y cómo hacerse cambió radicalmente. Si el mecanismo tradicional del poder siempre fue el castigo, la sanción (el “no hay obligación sin sanción” de Kelsen) ahora, aunque el mecanismo del castigo no desapareció, dejó de ser el más importante.

El poder, dice Foucault, opera normalizando. Es decir que, en lugar de buscar el castigo de quien incumple su mandato, “normaliza”, logra que se considere “normal” y generalizado el comportamiento que busca. Así, se normalizó la corrupción estatal, las violentas desigualdades sociales, el sufrimiento de millones de personas (muchas de ellas niñas y niños) que cohabitan nuestras ciudades en condiciones vergonzosas de vida, entre muchas otras. Y si el poder opera normalizando, para defendernos, es necesario que logremos animarnos a cuestionar lo normal, lo naturalizado, lo mayoritariamente considerado válido. Porque esa construcción de normalidad (que proviene de norma) no fue efectuada desde una evaluación racional que contempló las necesidades sociales e individuales como la reflexión ética, sino condicionada por intereses particulares desinteresados de una visión beneficiosa de conjunto.

Entonces no solo es posible hablar de ética en el siglo XXI, sino que es necesario, es fundamental, es un acto de autoconservación y de protección de la gente que queremos y nos quiere. Es un imperativo.

Y eso a sabiendas de que hablar de ética en el siglo XXI, y encima pretender que hay que aferrarse como sea a los principios de lo bueno, de lo beneficioso, que hay que reflexionar (y mucho) antes de actuar, y que podemos diseñar un sistema de razonamiento que mejore nuestras condiciones de vida y nos conduzca a una vida plena, implica el riesgo de ser considerados poco menos que unos idealistas pasados de moda sin mayores pretensiones que las de hilvanar un discurso inaplicable. Allá ellos.

¿Puede haber algo más gratificante que llegar al final de la propia vida y mirar para atrás, y sentirse orgulloso de haber elegido y obrado bien a lo largo de toda la vida, o de buena parte de ella? Sentir que uno es amado, respetado y admirado por su pareja, por sus hijos, por su familia, por sus amigos. Que al mismo tiempo respeta, admira y ama. Que se conmueve frente al sufrimiento ajeno y trata de ayudar. Y que siente que nada tiene que esconder, que es posible revisar toda su obra, a lo largo de toda la vida, y que lo único que va a encontrar es honestidad, trabajo, compromiso, seriedad y la vocación permanente de superación, de mejoramiento propio, de mejoramiento de la propia familia y de la sociedad de la que forma parte.

Esa tranquilidad, ese orgullo, ese placer motivado por la tarea cumplida, por el orgullo de los hijos cuando a uno lo ven y por la paz que otorga sentir que posiblemente nuestra obra más importante, la de hacer de nuestros hijos

buenas personas, inteligentes, con recursos para desarrollarse y extender el bien, fue realizada con éxito. Y el tránsito, el camino para lograrlo, también es gratificante en sí mismo. No es lo que aparece en las publicidades, ni es lo que exaltan los medios como digno de mención, ni lo que merece premios de ninguna índole (lamentablemente) pero es lo único que puede hacernos verdaderamente felices. Desarrollar lo humano, lo natural, lo sabio, lo sano, lo bondadoso que hay en cada uno de nosotros y desplegarlo al máximo.

Por eso, la ética en la posverdad exige la consolidación de nuevos consensos, que aun sin el valor de verdad en el sentido absoluto que antes tuvieron, cuenten con una solidez suficiente que nos permita encauzar nuestras elecciones, nuestros actos y los de la mayor cantidad de personas, para avanzar en un proyecto ético que nos mejore como personas y como comunidad.

Este nuevo consenso no puede omitir:

- 1) Antes que nada, meditar en torno a la naturaleza humana, a qué somos, en qué consiste nuestro desarrollo desde el punto de vista de lo estrictamente humano, y de qué modo se expresa en cada uno de nosotros ese desarrollo espiritual o intelectual o de la clase que sea que nos hace sentir plenos.
- 2) Después, adoptar el sistema aristotélico para alcanzar el carácter virtuoso como consecuencia de la consolidación de hábitos en esa dirección, con el contenido enseñado por él (sustentado en la moderación, la sinceridad, la valentía y la generosidad), y utilizando como referencia el defecto por exceso o por la negación misma de la virtud, a través del término medio (o justo medio).
- 3) Con las limitaciones propias de la inexistencia de la objetividad, y en pleno conocimiento de ello, abrazarse con todas las fuerzas a la verdad en el sentido del respeto a los hechos, confirmen o no lo que creíamos al respecto. Poner en cuestión nuestras creencias y abrir el espíritu, el corazón y el intelecto para obtener otras nuevas. Estar dispuesto a cambiar de idea y ser respetuoso de la opinión del otro. Escapar siempre, siempre, del razonamiento binario.
- 4) Hacerse el espacio para reflexionar frecuentemente en torno al propio comportamiento y a sus consecuencias para uno mismo, para las personas de nuestro entorno y para la sociedad en su conjunto. Evaluar, fundamentalmente, si las elecciones y actos van en la dirección de la justicia como valor supremo. Y junto con eso, la defensa y efectivización de los derechos humanos como contenido concreto en tanto consenso universal del valor justicia.
- 5) Comprometerse con lo que uno hace, hacerlo seriamente, con honestidad, con respeto y con amor.
- 6) Tratar de ponerse en el lugar del otro, de sentir compasión y conmoverse con su sufrimiento, y en la medida de lo posible, ayudar a quien lo necesite. En términos de Savater, tratar a los otros humanos como humanos, como

semejantes, y no como animales o como cosas. Además, tratar de hacer al menos un aporte diario al mejoramiento de la sociedad que nos alberga. Y, paralelamente, no ahorrar esfuerzos para vivir en armonía con la naturaleza evitando en lo posible afectar el equilibrio vegetal y animal. El gran desafío, en esta época, es que nunca la vanidad nos haga olvidar de los demás. La vanidad es el pecado favorito del diablo en *El Abogado del Diablo*.

- 7) Hacerse responsable siempre de las decisiones que uno toma, no invocar nunca la existencia de una autoridad superior (sea la que sea) que nos “impone” elegir algo malo, y, de ser así, intentar morigerar o reparar el daño que se ocasionó.

2. Ética, moral y derecho

En la medida que ese esquema valorativo, o ético, se generaliza, se convierte ya no solo en un hábito individual sino más bien en una costumbre mayoritariamente reconocida, pasa a formar parte de la moral.

La palabra “moral” etimológicamente tiene que ver con las costumbres, pues eso precisamente es lo que significa la voz latina “*mores*”.

La moral, entonces, es el conjunto de comportamientos y normas que solemos aceptar como válidos; “ética” es también la reflexión sobre por qué los consideramos válidos. El derecho no es otra cosa que la regulación normativa establecida por el Estado para organizar las relaciones sociales sobre la base del contenido que se nutre, fundamentalmente, de la moral. El proceso de transformación del derecho respondía a esa secuencia, a medida que una reflexión ética ganaba consenso, se convertía en moral y luego en derecho.

Al mismo tiempo, ética, moral y derecho no son otra cosa que las etapas del proceso de transición entre la ética y la política.

Tradicionalmente el proceso de conformación del derecho respondía “cronológicamente” a esa secuencia. La reflexión ética, en la medida que ganaba consenso, se convertía en moral y, luego, en derecho. Como bien enseña Diana Cañal, en realidad el derecho no es otra cosa que lo producido de un primer recorte subjetivo y arbitrario de la naturaleza (la selección de los hechos), que se complementa luego con un nuevo recorte subjetivo y arbitrario de los valores que se ponen en juego (el recorte moral) para recién, después de dos recortes arbitrarios, constituirse como derecho.

Pero el proceso que se alimentaba en esa dirección ahora mutó, se invirtió. Si en el diseño aristotélico podía pensarse que finalmente el derecho podía nutrirse de un proceso ético virtuoso que a través de la moral se fuera transformando gradualmente en un proceso normativo, ahora, en la época de la posverdad y la relativización de la moral, las cosas cambiaron.

Actualmente el derecho termina siendo la última barrera de contención que funciona como único sostén generalizado de algún valor ético, y solo sobrevive

por la inercia de que no exista aún una fuerza mayor capaz de cambiar la ley. Ello, como consecuencia de que la ética y la moral ya nada pueden aportarle al derecho porque están sumergidas en el relativismo consumista al que logró arribar la cultura de mercado, la lógica del consumo como contenido exclusivo de la felicidad.

Así la moral, fundamentalmente, se convirtió en campo de batalla simbólico respecto de su contenido, lo que la inhabilita para ser considerada una fuente genuina de derecho desde el punto de vista de la superación ética y de su ascenso a un nivel colectivo. No queremos decir con esto que la moral haya dejado de existir. Más bien todo lo contrario. La posverdad expuso las limitaciones del discurso de la objetividad y la ciencia, destruyó los pilares sobre los que se cimentaba, pero todavía no estableció un orden valorativo consensuado que la reemplace.

Este proceso se suma a la crisis de valores ya referida. Sin embargo, no interesa aquí volver sobre eso sino más bien referir que tanto la ética como la moral y también el derecho de algún modo nos otorgan las reglas de convivencia, el establecimiento de los comportamientos de lo que socialmente está permitido y lo que no. Es, básicamente, el compendio de los derechos y obligaciones de diferente nivel (y con consecuencias distintas frente a su incumplimiento). Y en materia profesional, esta secuencia está expresada por la deontología profesional, esto es, el conjunto de reglas que establecen la forma correcta de ejercer la profesión, en este caso, de abogado.

Es preciso aclarar aquí que no existe, desde nuestro punto de vista, divorcio posible entre la clase de persona que uno es cuando ejerce su profesión y la que es cuando no está oficiando como profesional. Aquí, desde el punto de vista de la ética, se nos presenta una situación similar al del justo medio aristotélico respecto de la justicia: o uno se comporta éticamente en su vida y en su profesión o no lo hace.

No se puede ser un poco ético o ético cuando uno está con su familia, pero no durante el ejercicio de la profesión.

Desde nuestro punto de vista, la profesión de abogado otorga una oportunidad inmejorable para desplegar el modelo ético en toda su extensión.

La abogacía es una profesión que, desde la ética, nos pone en un lugar privilegiado para la persecución de la justicia y la vigencia de los derechos humanos. Además, nos enfrenta al privilegio de poder asistir a alguien de forma sustancial para su existencia y poder poner en palabras sus sentimientos, deseos y anhelos. La abogacía nos da la oportunidad de crecer intelectualmente, de mejorarnos a nosotros mismos y contribuir al mejoramiento de otros. De ser mejores personas.

Pero al igual que ocurre con la ética, no existe una sola forma de ejercer la abogacía. Aunque para la abogacía sí existe una sola forma de hacerlo correctamente.

3. Deontología profesional.

La ética aplicada al ejercicio de la profesión de abogado

La deontología profesional es el conjunto de preceptos tendientes a que quienes ejercen la profesión lo hagan éticamente. No porque el comportamiento ético en general no imponga un comportamiento ético profesional, sino porque la profesión tiene un piso de responsabilidades y comportamientos que no puede ser sobrepasado sin afectar su función social, su jerarquía y el rol que ocupa en la institucionalidad. La abogacía cumple una función central en cualquier sistema democrático, que es la de alzar la voz y activar los mecanismos constitucionales para garantizar los derechos de todas las personas, el cumplimiento de las obligaciones y la vigencia de la sana convivencia y la armonía.

Para ello, es preciso que nuestra profesión se caracterice por la jerarquía, el respeto, la seriedad y solidez técnica y la honestidad. El abogado, para cumplir el rol que la sociedad le asignó, debe ser alguien respetado, reconocido y cuyo saber resulte valioso para mejorar las relaciones sociales. Eso requiere un compromiso extra. Necesitamos, como toda la sociedad, profundizar la senda de los mejores profesionales que con su ejercicio jerarquizaron la profesión y marcaron un camino.

Dr. René Favalaro/ julio 29-2000 - 14,30 horas

Si se lee mi carta de renuncia a la Cleveland Clinic, está claro que mi regreso a la Argentina (después de haber alcanzado un lugar destacado en la cirugía cardiovascular) se debió a mi eterno compromiso con mi patria. Nunca perdí mis raíces. Volví para trabajar en docencia, investigación y asistencia médica. La primera etapa en el Sanatorio Güemes demostró que inmediatamente organizamos la residencia en cardiología y cirugía cardiovascular, además de cursos de post grado a todos los niveles. Le dimos importancia también a la investigación clínica en donde participaron la mayoría de los miembros de nuestro grupo. En lo asistencial exigimos de entrada un número de camas para los indigentes. Así, cientos de pacientes fueron operados sin cargo alguno. La mayoría de nuestros pacientes provenían de las obras sociales. El sanatorio tenía contrato con las más importantes de aquel entonces. La relación con el sanatorio fue muy clara: los honorarios, provinieran de donde provinieran, eran de nosotros; la internación, del sanatorio (sin duda la mayor tajada). Nosotros con los honorarios pagamos las residencias y las secretarías y nuestras entradas se distribuían entre los médicos proporcionalmente.

Nunca permití que se tocara un solo peso de los que no nos correspondía.

A pesar de que los directores aseguraban que no había retornos, yo conocía que sí los había. De vez en cuando, a pedido de su director, saludaba a los sindicalistas de turno, que agradecían nuestro trabajo.

Este era nuestro único contacto.

A mediados de la década del 70, comenzamos a organizar la Fundación. Primero, con la ayuda de la Sedra, creamos el departamento de investigación básica que tanta satisfacción nos ha dado y luego la construcción del Instituto de Cardiología y Cirugía Cardiovascular.

Cuando entró en funciones, redacté los 10 mandamientos que debían sostenerse a rajatabla, basados en el lineamiento ético que siempre me ha acompañado. La calidad de nuestro trabajo, basado en la tecnología incorporada, más la tarea de los profesionales seleccionados hizo que no nos faltara trabajo, pero debimos luchar continuamente con la corrupción imperante en la medicina (parte de la tremenda corrupción que ha contaminado a nuestro país en todos los niveles sin límites de ninguna naturaleza). Nos hemos negado sistemáticamente a quebrar los lineamientos éticos, como consecuencia, jamás dimos un solo peso de retorno. Así, obras sociales de envergadura no mandaron ni mandan sus pacientes al Instituto. ¡Lo que tendría que narrar de las innumerables entrevistas con los sindicalistas de turno! Manga de corruptos que viven a costa de los obreros y coimean fundamentalmente con el dinero de las obras sociales que corresponde a la atención médica.

Lo mismo ocurre con el PAMI. Esto lo pueden certificar los médicos de mi país que para sobrevivir deben aceptar participar del sistema implementado a lo largo y ancho de todo el país.

Valga un solo ejemplo: el PAMI tiene una vieja deuda con nosotros (creo desde el año 94 o 95) de 1 900 000 pesos; la hubiéramos cobrado en 48 horas si hubiéramos aceptado los retornos que se nos pedían (como es lógico no a mí directamente). Si hubiéramos aceptado las condiciones imperantes por la corrupción del sistema (que se ha ido incrementando en estos últimos años) deberíamos tener 100 camas más. No daríamos abasto para atender toda la demanda.

El que quiera negar que todo esto es cierto que acepte que rija en la Argentina el principio fundamental de la libre elección del médico, que terminaría con los acomodados de turno.

Lo mismo ocurre con los pacientes privados (incluyendo los de la medicina prepaga) el médico que envía a estos pacientes por

el famoso ana-ana, sabe, espera, recibir una jugosa participación del cirujano.

Hace muchísimos años debo escuchar aquello de que ¡Favaloro no opera más! ¿De dónde proviene este infundio? Muy simple: el paciente es estudiado. Conclusión, su cardiólogo le dice que debe ser operado. El paciente acepta y expresa sus deseos de que yo lo opere. “Pero cómo, usted no sabe que Favaloro no opera hace tiempo?”. “Yo le voy a recomendar un cirujano de real valor, no se preocupe”.

El cirujano “de real valor”, además de su capacidad profesional, retornará al cardiólogo mandante un 50% de los honorarios!

Varios de esos pacientes han venido a mi consulta no obstante las “indicaciones” de su cardiólogo. “¿Doctor, usted sigue operando?” y una vez más debo explicar que sí, que lo sigo haciendo con el mismo entusiasmo y responsabilidad de siempre.

Muchos de estos cardiólogos son de prestigio nacional e internacional. Concurren a los Congresos del American College o de la American Heart y entonces sí, allí me brindan toda clase de felicitaciones y abrazos cada vez que debo exponer alguna “*lecture*” de significación. Así ocurrió cuando la de Paul D. White lecture en Dallas, decenas de cardiólogos argentinos me abrazaron, algunos con lágrimas en los ojos.

Pero aquí vuelven a insertarse en el “sistema” y el dinero es lo que más les interesa. La corrupción ha alcanzado niveles que nunca pensé presenciar. Instituciones de prestigio como el Instituto Cardiovascular Buenos Aires, con excelentes profesionales médicos, envían empleados bien entrenados que visitan a los médicos cardiólogos en sus consultorios. Allí les explican en detalles los mecanismos del retorno y los porcentajes que recibirán no solamente por la cirugía, los métodos de diagnóstico no invasivo (Holter eco, cámara y etc., etc.), los cateterismos, las angioplastias, etc. etc. están incluidos.

No es la única institución. Médicos de la Fundación me han mostrado las hojas que les dejan con todo muy bien explicado. Llegado el caso, una vez el paciente operado, el mismo personal entrenado visitará nuevamente al cardiólogo, explicará en detalle “la operación económica” y entregará el sobre correspondiente.

La situación actual de la Fundación es desesperante, millones de pesos a cobrar de tarea realizada, incluyendo pacientes de alto riesgo que no podemos rechazar. Es fácil decir “no hay camas disponibles”.

Nuestro juramento médico lo impide.

Estos pacientes demandan un alto costo raramente reconocido por las obras sociales. A ello se agregan deudas por todos lados, las que corresponden a la construcción y equipamiento del ICYCC, los proveedores, la DGI, los bancos, los médicos con atrasos de varios meses. Todos nuestros proyectos tambalean y cada vez más todo se complica.

En Estados Unidos, las grandes instituciones médicas pueden realizar su tarea asistencial, la docencia y la investigación por las donaciones que reciben.

Las cinco facultades médicas más trascendentes reciben más de 100 millones de dólares cada una! Aquí, ni soñando. Realicé gestiones en el BID que nos ayudó en la etapa inicial y luego publicó en varias de sus publicaciones a nuestro instituto como uno de sus logros! Envié cuatro cartas a Enrique Iglesias, solicitando ayuda (¡tirar tanto dinero por la borda en esta Latinoamérica!), todavía estoy esperando alguna respuesta. Maneja miles de millones de dólares, pero para una institución que ha entrenado centenares de médicos desparramados por nuestro país y toda Latinoamérica no hay respuesta.

¿Cómo se mide el valor social de nuestra tarea docente?

Es indudable que ser honesto en esta sociedad corrupta tiene su precio. A la corta o a la larga te lo hacen pagar.

La mayoría del tiempo me siento solo. En aquella carta de renuncia a la C. Clinic, le decía al Dr. Effen que sabía de antemano que iba a tener que luchar y le recordaba que ¡Don Quijote era español!

Sin duda la lucha ha sido muy desigual.

El proyecto de la Fundación tambalea y empieza a resquebrajarse. Hemos tenido varias reuniones, mis colaboradores más cercanos, algunos de ellos compañeros de lucha desde nuestro recordado Colegio Nacional de La Plata, me aconsejan que para salvar a la Fundación debemos incorporarnos al “sistema”.

Sí al retorno, sí al ana-ana.

“Pondremos gente a organizar todo”. Hay “especialistas” que saben cómo hacerlo. “Debes dar un paso al costado. Aclaremos que vos no sabes nada, que no estás enterado”. “Debes comprenderlo si querés salvar a la Fundación”.

¡Quién va a creer que yo no estoy enterado!

En este momento y a esta edad terminar con los principios éticos que recibí de mis padres, mis maestros y profesores me resulta extremadamente difícil. No puedo cambiar, prefiero desaparecer.

Joaquín V. González escribió la lección de optimismo que se nos entregaba al recibirnos: "A mí no me ha derrotado nadie".

Yo no puedo decir lo mismo. A mí me ha derrotado esta sociedad corrupta que todo lo controla. Estoy cansado de recibir homenajes y elogios al nivel internacional. Hace pocos días fui incluido en el grupo selecto de las leyendas del milenio en cirugía cardiovascular. El año pasado debí participar en varios países desde Suecia a la India escuchando siempre lo mismo.

"¡La leyenda, la leyenda!"

Quizá el pecado capital que he cometido, aquí en mi país, fue expresar siempre en voz alta mis sentimientos, mis críticas, insisto, en esta sociedad del privilegio, donde unos pocos gozan hasta el hartazgo, mientras la mayoría vive en la miseria y la desesperación. Todo esto no se perdona, por el contrario se castiga.

Me consuela el haber atendido a mis pacientes sin distinción de ninguna naturaleza. Mis colaboradores saben de mi inclinación por los pobres, que viene de mis lejanos años en Jacinto Aráuz. Estoy cansado de luchar y luchar, galopando contra el viento como decía Don Ata.

No puedo cambiar.

No ha sido una decisión fácil pero sí meditada.

No se hable de debilidad o valentía.

El cirujano vive con la muerte, es su compañera inseparable, con ella me voy de la mano.

Solo espero no se haga de este acto una comedia. Al periodismo le pido que tenga un poco de piedad.

Estoy tranquilo. Alguna vez en un acto académico en USA se me presentó como a un hombre bueno que sigue siendo un médico rural. Perdónenme, pero creo, es cierto. Espero que me recuerden así.

En estos días he mandado cartas desesperadas a entidades nacionales, provinciales, empresarios, sin recibir respuesta.

En la Fundación ha comenzado a actuar un comité de crisis con asesoramiento externo. Ayer empezaron a producirse las primeras cesantías. Algunos, pocos, han sido colaboradores fieles y dedicados. El lunes no podría dar la cara.

A mi familia, en particular a mis queridos sobrinos, a mis colaboradores, a mis amigos, recuerden que llegué a los 77 años. No aflojen, tienen la obligación de seguir luchando por lo menos hasta alcanzar la misma edad, que no es poco.

Una vez más reitero la obligación de cremarme inmediatamente sin perder tiempo y tirar mis cenizas en los montes cercanos a Jacinto Aráuz, allá en La Pampa.

Queda terminantemente prohibido realizar ceremonias religiosas o civiles.

Un abrazo a todos

René Favaloro

Declaración de principios de la Fundación Favaloro:

1. Honestidad.
2. Trabajar con pasión, esfuerzo y sacrificio sin límites.
3. Evitar ser influidos por conceptos dogmáticos o prejuicios propios o ajenos.
4. Sus contribuciones tendrán valor si solo son el producto de su libre albedrío, ejercido sin sometimiento ni límites.
5. No apartarse nunca de la ética, al comprender que ella está implícitamente condicionada por la moral y por el respeto a la dignidad y a la condición humana del paciente y de sus familiares.
6. Deberá comprender con humildad que es necesario trabajar en equipo. Sacrificará lo individual en beneficio de lo colectivo. La evolución científica así lo demuestra. El yo ha sido reemplazado por el nosotros hace ya bastante tiempo.
7. Hay que sacrificarlo todo en aras de la verdad y nada más que la verdad. Decir siempre en voz alta lo que se piensa por dentro. Nada puede sustentarse sobre la mentira.
8. Si además del alivio del sufrimiento de nuestros semejantes enriquecemos nuestros conocimientos, la satisfacción será doble.

9. El sujeto básico de nuestra tarea, y por ende el único que gozará de privilegios, será el paciente.

10. Solamente se llegará a gozar de lo realizado cuando en su alma sienta, preferentemente en los silencios necesarios para la reflexión, que el único premio verdadero es el que proviene del placer espiritual, limpio y sereno del deber cumplido.

Últimamente, la vorágine informativa que provoca que tal vez en un mismo día una noticia reemplace a la otra, y que la primera desaparezca súbitamente de la agenda pública, dificultó la identificación de aquellos actos ejemplares, o mejor, vidas ejemplares que nos sirven permanente de referencia. Como si fuera un texto de consulta obligada para orientarnos cuando nos invade la duda.

Afortunadamente nuestro país está plagado de ejemplos de esa clase de personas y de profesionales que enaltecen a su profesión y terminan siendo motivo de orgullo de parte de sus colegas e, incluso, de personas ajenas a la disciplina.

El más reciente de estos faros profesionales, es, a nuestro criterio, el Dr. René Favalaro. Por eso elegimos para ilustrar este pasaje su carta previa a su suicidio. Y luego, la declaración de principios de la Fundación que él mismo creó. Porque no tenemos ningún interés en analizar la deontología profesional desde un punto de vista abstracto que se limite a expresar las obligaciones del profesional y las consecuencias de su omisión. Fundamentalmente, debido a que ese abordaje frío, desprovisto de valores y de ejemplos concretos, cercanos, muy cercanos, fácilmente se convierte en letra muerta.

Para pensar la deontología profesional, esto es, el conjunto de obligaciones profesionales, los criterios, normas y valores que los profesionales que pretenden ejercer esa profesión deben asumir como propios, pensamos primero en el Dr. Favalaro. Porque la deontología es el piso normativo que no puede ser violentado sin violentar los principios mismos de la profesión. Pero nuestra pretensión con este texto está muy por encima de eso. No buscamos almas conformistas que apenas cumplan lo que se les impone.

Buscamos profesionales que cuando duden, elijan una referencia, busquen a alguno de los mejores de nosotros y traten de imitarlo. Favalaro es, indudablemente, uno de los mejores de nosotros. Imitarlo, seguir su ejemplo, estar a la altura de la continuidad en un camino como el que él trazó es una aspiración de superación que jerarquiza la profesión, contribuye a la justicia y a la vigencia de los derechos humanos, y fortalece la institucionalidad y la convivencia.

Y eso porque la deontología interviene en aquel espacio de la profesión en que la persona se encuentra sujeta, única y exclusivamente, a la responsabilidad que le impone su propia conciencia. Y en ese momento, en esa situación, para nosotros puede tener una influencia muchísimo mayor animarse a tratar de pensar qué hubiera hecho Favalaro si hubiese sido abogado en una situación de esas características que ir a revisar el texto frío del Código de Ética.

Además de las sanciones que le corresponderán a los profesionales que no actúen de acuerdo a los principios de la profesión, la deontología profesional también debe ocuparse de otras cosas, como cuál es el rol que ocupa el ejercicio profesional en primer lugar en el proceso individual de construcción virtuosa de sí mismo, en segundo término en tanto aporte a la construcción de la sociedad de la que formamos parte, y por último en tanto operador que busca la verdad y la justicia.

En su libro *Don Pedro y la Educación*, Favalaro dijo:

A mi entender lo que más debe preocuparnos es volver a despertar en los niños y en los adolescentes los valores esenciales, sin los cuales poco importa su capacitación técnica o profesional. Es indudable que la única manera posible es por medio de una sólida formación humanística. Una vez más, entendámonos bien, como lo estableció con claridad don Pedro Henríquez Ureña: humanismo militante con profundo contenido social en defensa de la libertad y la justicia. La educación estará permanentemente centrada en la búsqueda “del hombre libre abierto a los cuatro vientos del espíritu”, entendiendo que el goce de la libertad individual conlleva un compromiso social en procura de un ideal, una utopía, “el ideal de la justicia” en busca de la “magna patria”, “la tierra de la promisión para la humanidad cansada de buscarla”.

Por otra parte, en el plano concreto de la deontología jurídica normativa, en tanto conjunto de reglas que prescriben determinadas conductas a los abogados, como bien sostienen Repún y Muñoz:

... la deontología jurídica normativa incluye la preparación, el conocimiento y la competencia técnico científica del profesional de la abogacía. Pero también incluye, para tratar de alcanzar la excelencia en el ejercicio de la profesión, que la conducta del profesional sea la de un sujeto leal, recto, probo, en síntesis íntegro, en su relación tanto con colegas, como con clientes, contrapartes, jueces y con el colegio que lo tiene inscripto en su registro de matrícula.

Una actitud sin respeto, sin dignidad, falta de decoro, en suma, carente de frenos inhibitorios en su accionar con tal de alcanzar el triunfo, resulta contraria a todos estos principios de conducta que deben ser respetados en el ejercicio de la profesión para resguardo de ella. Tal acción lo único que logra es hacer que la imagen del profesional abogado sea receptada por la sociedad con menoscabo y, a resulta de ello, reciba como respuesta una inmediata generalización de inconducta teniendo como destinatario a la abogacía en su conjunto (Repún & Muñoz, pp. 74-75).

Entonces, la deontología profesional se materializa a través del establecimiento de un código de ética, que es un compendio de reglas de conducta en materia profesional, que se diferencia de la ética o la moral por encontrarse organizadas sistemáticamente y sancionadas normativamente de acuerdo a las facultades del colegio de profesionales respectivo, en este caso, el de los abogados.

Como no pueden establecer de antemano la totalidad de situaciones a las que habrá de enfrentarse el profesional en el ejercicio de su profesión, incorporan tipos amplios de conducta profesional que tienen la finalidad de establecer los deberes, derechos y prohibiciones para los abogados y cuyo incumplimiento tendrá como consecuencia la aplicación de sanciones al infractor.

Los códigos de ética, entonces, son el compendio de lo que, de algún modo, la sociedad espera de los abogados. Pero ellos, como sostienen los autores citados, se establecen “no solo en aras de lograr eficiencia en el ejercicio de la profesión, sino que tienen en consideración, antes que nada, para exigir el cumplimiento de las conductas normadas, el destacado lugar que la abogacía ocupa como servicio público esencial que brinda al colectivo social”.

Y agregaron luego los mismos autores un consejo para los jóvenes abogados que nos pareció muy útil:

Cierto es que llegado el caso a estudio y decisión primaria del profesional, puede tener ante sí configurada una compleja frontera cuya línea entre la conducta y su infracción no surja -por su amplitud- claramente definida.

Como la solución debe encontrarla el mismo abogado, que tiene ante sí la toma de tan trascendental decisión, nos permitimos sugerirle que siga los siguientes principios:

Primero: Acercándose al conocimiento de la normativa y la jurisprudencia del Tribunal de Disciplina de su colegio de abogados y, de ser necesario, consultando a colegas de mayor experiencia de vida y profesional.

Segundo: Adoptando una posición de sentido común que nunca será antiética si es una persona libre, honesta y responsable.

(...) Si la honestidad, la lealtad y la buena fe del abogado van unidas a la idoneidad en el ejercicio de la profesión, ello redundará en una mejor atención y es un evidente beneficio para el público, y también para el propio abogado, pues es obvio que al mantener en alto su prestigio personal, ello favorece tanto a la estima que goza de la comunidad en la que habita, como a la consideración del cuerpo social que se extiende a toda la profesión.

Para concluir esta parte nos pareció lo más adecuado incorporar tres decálogos con normas éticas para los abogados de distintas épocas y latitudes, como aporte para orientar la profundidad del tema y su abordaje.

Decálogo de San Ivo (1253-1303)

- i) El abogado debe pedir ayuda a Dios en sus trabajos, pues Dios es el primer protector de la justicia.
- ii) Ningún abogado aceptará la defensa de casos injustos, porque son perniciosos a la conciencia y al decoro profesional.
- iii) El abogado no debe cargar al cliente con gastos excesivos.
- iv) Ningún abogado debe utilizar, en el patrocinio de los casos que le sean confiados, medios ilícitos o injustos.
- v) Debe tratar el caso de cada cliente como si fuera el suyo propio.
- vi) No debe evitar trabajo ni tiempo para obtener la victoria del caso que tenga encargado.
- vii) Ningún abogado debe aceptar más causas de las que el tiempo disponible le permite.
- viii) El abogado debe amar la justicia y la honradez, tanto como las niñas de sus ojos.
- ix) La demora y la negligencia de un abogado causan un perjuicio al cliente y cuando eso acontece, debe indemnizarlo.
- x) Para hacer una buena defensa el abogado debe ser verídico, sincero y lógico.

Decálogo de Ángel Osorio y Gallardo (1873-1946)⁽³⁾

- i) No pases por encima de un estado de tu conciencia.
- ii) No aceptes una convicción que no tengas.
- iii) No te rindas ante la popularidad ni adules la tiranía.
- iv) Piensa siempre que tú eres para el cliente y no el cliente para ti.
- v) No procures nunca en los tribunales ser más que los magistrados pero no consentas ser menos.
- vi) Ten fe en la razón que es lo que en general prevalece.
- vii) Pon la moral por encima de las leyes.
- viii) Aprecia como el mejor de los textos el sentido común.
- ix) Procura la paz como el mayor de los triunfos.
- x) Busca siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.

(3) Abogado. Decano del Colegio de Abogados de Madrid.

Decálogo de Eduardo J. Couture (1904-1957)⁽⁴⁾

- i) **Estudia.** El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado.
- ii) **Piensa.** El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- iii) **Trabaja.** La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.
- iv) **Lucha.** Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto derecho y justicia, lucha por la justicia.
- v) **Sé leal.** Leal para tu cliente al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario aún cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices; y que en cuanto al derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tú le invocas.
- vi) **Tolera.** Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
- vii) **Ten paciencia.** El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su valoración.
- viii) **Ten fe.** Ten fe en el derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.
- ix) **Olvida.** La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará el día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu embate.
- x) **Ama tu profesión.** Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea abogado.

(4) Abogado. Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Montevideo.

CAPÍTULO 2

ORÍGENES DE LA ABOGACÍA. REGULACIÓN. INCUMBENCIAS PROFESIONALES

1. Orígenes de la abogacía.

Regulación federal y local. Colegiación⁽¹⁾

La historia de la abogacía se remonta hasta los comienzos de la humanidad. No es intención de este estudio analizarla de forma pormenorizada.

El origen podemos buscarlo en la Mesopotamia, en el Golfo Pérsico, en lo que hoy es Irak. Allí se inventó la primera forma de escritura y, entre otras cosas, el primer código de leyes del que tenemos conocimiento: el Código Hammurabi.

Ya desde la antigüedad encontramos hombres que, fundamentalmente por caridad, otorgaban su ayuda a aquellas personas de escasos recursos para defender sus derechos cuando ellos, por distintas razones, no podían hacerlo.

Es a partir de ese fenómeno que comienza a aparecer la figura de lo que hoy conocemos como abogado y que, con el paso del tiempo, fue ganando espacio socialmente hasta ocupar el lugar preponderante que hoy ocupa.

Esta práctica, en aquella época, solía efectuarse en lugares públicos, abiertos, como plazas, frente a quien había sido designado para impartir justicia.

En aquel momento no había todavía leyes escritas, por lo que la interpretación del juez debía incluir también el establecimiento de lo que era legal o ilegal.

Fue recién a partir del año 1790 a. C., en la antigua Babilonia, que comenzaron a aparecer normas escritas de importancia. Fundamentalmente el Código de Ur-Nammu, que fue el primer código de leyes conocido por nosotros,

(1) Abogar, para la Real Academia Española, significa “defender en juicio, por escrito o de palabra. Interceder, hablar a favor de alguien”.

aplicado por jueces donde los testigos declaraban bajo juramento. Junto con él, el ya referido Código Hammurabi, dictado por el rey que le diera su nombre, cuyo principio rector se hizo célebremente conocido como “la ley del talión”, cuya máxima era “ojo por ojo, diente por diente”. Es dable destacar que si bien ha sido reconocido por ello, no podemos dejar de mencionar que estableció normas de derecho civil como así también de disciplina judicial, imponiendo sanciones a los jueces que hubieren causado daño por error en el ejercicio del cargo.

En nuestro actual pensamiento y evolución del derecho positivo, aquella parece una sanción extremadamente severa. Sin embargo, debemos ponderar que fue un avance en el derecho penal, toda vez que contenía un límite preciso y tipificado para sancionar las conductas reprochables. Hasta su vigencia, la víctima no tenía límites al momento de vengar su agresión. En cambio, a partir de su creación se limitó y se cuantificó tanto el daño como la reciprocidad en su sanción: si la consecuencia de la agresión era la pérdida de un ojo, solo podía causarle un daño circunscripto a ello.

En otros términos, la ley contenida en el Código mencionado es un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma impone un castigo que se identifica con el crimen cometido.

Mucho tiempo después, el Antiguo Testamento, texto religioso del pueblo hebreo, incluyó un elemento fundamental. Allí pueden encontrarse las “Tablas de la Ley” donde fueron escritos los Diez Mandamientos que Moisés recibió de Dios:

- 1) Amar a Dios sobre todas las cosas.
- 2) No tomar su santo Nombre en vano.
- 3) Santificar las fiestas.
- 4) Honrar padre y madre.
- 5) No matar.
- 6) No cometer actos impuros.
- 7) No hurtar.
- 8) No levantar falsos testimonios ni mentir.
- 9) No desear la mujer de tu prójimo.
- 10) No codiciar los bienes ajenos.

Durante el período en el que el pueblo hebreo siguió al profeta Moisés, los juicios eran orales y públicos, es decir, con presencia de la comunidad y se realizaban al aire libre. La gente podía pedir la palabra para dar su opinión y también, según el caso, para efectuar una acusación y para formular su defensa. Existían defensores de oficio ante los tribunales.

También en la Sagrada Biblia existen ya algunas leyes que incluyen comportamientos dignos de reproche (el homicidio, el derecho de asilo, golpear o

maldecir a un ascendiente, el secuestro, las heridas corporales o lesiones, y los “deberes humanitarios y de justicia”). Así, por ejemplo, en el libro del profeta Isaías, 1:17 (inutilidad del culto sin la práctica de la justicia) dice: “¡Aprendan a hacer el bien! ¡Busquen el derecho! ¡Socorran al oprimido, hagan justicia al huérfano, defiendan a la viuda!”.

Pero donde realmente la abogacía comienza a ser valorada socialmente como una profesión es en Grecia, más precisamente en la ciudad de Atenas. Quienes ejercían la abogacía habían estudiado oratoria y cobraban a las personas para defenderlas. Los juicios también eran públicos y se realizaban al aire libre en el tribunal situado en la colina de Marte, frente a los jueces.

Como consecuencia de los crecientes reclamos de los ciudadanos por la arbitrariedad de las sentencias de los jueces, se realizó una recopilación de las leyes orales que fueron compendiadas en un cuerpo codificado. Quien dispuso que se hiciera fue Dracón y su código castigaba a la mayoría de las infracciones con la muerte. Era excesivamente duro, lo que le otorga todavía hoy al término “draconiano” el contenido homologable a la dureza o la rigidez.

Además de Dracón, entre otros, Sócrates y Pericles, el conductor político del siglo de oro griego que es recordado con su nombre, fueron abogados también.

El salto al rigor científico en la abogacía llegó con la cultura romana, que atendía la oratoria pero, al mismo tiempo, buscó rigurosidad jurídica. Desde allí vienen el derecho público, el privado, el de comercio, el de familia y el de trabajo. Sin lugar a dudas, el derecho romano y sus instituciones son los que configuraron nuestro sistema actual, por oposición a los del sistema del *common law* propio de los países anglosajones.

La implementación de un sistema de leyes escritas constituyó un avance sustancial para reducir la discrecionalidad de los jueces al momento de decidir.

La máxima expresión de derecho escrito en Roma fue el Código de las Doce Tablas.

Durante la vigencia de la República, los abogados eran elegidos entre los integrantes del Senado y por este mismo cuerpo. Una vez seleccionados debían atender gratuitamente los casos que presentaban personas que necesitaban ayuda, en una institución que se conocía como “patronato” y que dio origen al actual “patrocinio”.

Durante el Imperio Romano el estudio de la abogacía fue superlativo. A modo de intercambio por sus servicios los abogados recibían el “*honorarii*”, que eran regalos que les hacían sus clientes.

Para ser abogado era necesario estudiar la carrera de derecho, que duraba cinco años y tenía un examen final. Si el estudiante aprobaba tenía derecho a integrar el “*Collegium Togatorum*”, que es el antecedente de nuestros actuales colegios de abogados. El hecho de pertenecer al colegio le otorgaba el derecho a trabajar en el foro romano y a utilizar la tradicional toga blanca.

Junto con el abogado existía el “*jurisperitus*” o “*jurisconsultus*” que tenía como función la investigación científica y en algunas ocasiones podía litigar.

Finalmente, con el emperador Justiniano, se dictó el Corpus Iuris Civilis, más conocido como el Código Justiniano, que significó la máxima expresión del derecho romano.

Ya en la Edad Media, en España funcionó el Fuero Juzgo. Allí era requisito comparecer personalmente para efectuar una acusación así como para defenderse. Estaba contemplado el ejercicio de la abogacía y la percepción de honorarios por ello.

Una vez finalizada la invasión de los moros, el Rey Alfonso X, “el Sabio”, incorporó la profesión de abogado como oficio público en su Código de las Siete Partidas. A partir de aquí aparecerá una regulación jurídica diferenciada para la actividad del vocero (ahora abogado) y el personero (el procurador).

Desde 1218, con la fundación de la Universidad de Salamanca la investigación jurídica se profundizó sustancialmente y España obtuvo un reconocido prestigio al respecto.

Luego de la invasión a América en 1492 y con el establecimiento de las instituciones y el derecho “de Indias”, los abogados contaron, inicialmente, con una consideración favorable. Luego, por decisión de los reyes católicos Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, se les impidió su ingreso a las Indias y a los que ya estaban no se les permitió ejercer su profesión.

En las postrimerías del siglo XVI aparecen los primeros colegios de abogados. El primero fue el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

En 1580, los abogados ya podían ejercer en América, y con la Nueva Recopilación de Leyes del Reino se incorporó como requisito para ejercer la profesión la inscripción en la matrícula profesional.

Posteriormente comenzó a regir la normativa propia de las colonias, conocida como “derecho de Indias” o “derecho indiano” y podían ejercerlo los abogados colegiados en los colegios de América. Los estudiantes criollos de los virreinos podían estudiar la carrera de derecho en España, en la Universidad de Chuquisaca –hoy Sucre, Bolivia–, en la de Lima, en la de Santiago de Chile o en la de Córdoba.

Paralelamente en Francia, la abogacía se desarrollaba de forma creciente. Es de destacar aquí que San Ivo, autor del primer decálogo que se encuentra transcrito en el capítulo I, es en realidad el patrono de los abogados, proveniente de ese país. Fue un clérigo franciscano defensor de pobres y se llamó Ivo de Trequier (1253-1347).

La Revolución Francesa, por su parte, abolió la abogacía, que vinculaba con el sistema legal del Ancien Régime.

En 1804 se sancionó en ese país el Código Civil francés, también conocido como Código Napoleón, y el ejercicio de la profesión se restableció pero,

inicialmente, no de forma autónoma sino dependiente de su Ministerio de Justicia.

Luego se desarrolló y se consolidó hasta llegar a nuestros días como una profesión liberal, independiente, en la que el comportamiento de los abogados está juzgado de forma autónoma por colegas agrupados en su colegio, que también persigue el mejoramiento de las condiciones profesionales y la vigencia de los derechos de los abogados.

En nuestro país, el ejercicio de la abogacía está regulado en el orden nacional en la ley 23.187 y en el ámbito federal en la 22.192. La primera de ellas afirma que la protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado es una de sus finalidades.

La ley 23.187 contempla la jerarquía que tiene para nuestro país la profesión de abogado al establecer, en su art. 5º, que el abogado en el ejercicio profesional está equiparado a los magistrados en cuanto a la consideración y respeto que se le debe.

Asimismo, establece en su art. 2º que es requisito para ejercer la profesión:

- a) Poseer título habilitante expedido por autoridad competente.
- b) Hallarse inscripto en la matrícula que llevará el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que por esta ley se crea. No será exigible este requisito al profesional que litigue ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o ante tribunales o instancias administrativas, por causas originadas en tribunales federales o locales en las provincias.
- c) No encontrarse incurso en las incompatibilidades o impedimentos previstos en el artículo siguiente.

El art. 3º, por su parte, establece la imposibilidad de ejercicio en los siguientes casos:

a) Por incompatibilidad:

- 1) El presidente y vicepresidente de la Nación, los ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo de la Nación, el procurador y subprocurador del Tesoro de la Nación, el intendente municipal de la Ciudad de Buenos Aires y los secretarios de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.
- 2) Los legisladores nacionales y concejales de la Capital Federal, mientras dure el ejercicio de su mandato, en causas judiciales y gestiones de carácter administrativo, en que particulares tengan intereses encontrados con el Estado Nacional, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, sus respectivos entes autárquicos y/o empresas del Estado, excepto en las causas penales y correccionales.

- 3) Los magistrados, funcionarios y empleados judiciales de cualquier fuero y jurisdicción; los que se desempeñan en el ministerio público, Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, los integrantes de Tribunales Administrativos, excepto cuando el ejercicio profesional resulte una obligación legal, representando o patrocinando al Estado nacional, provincial o municipal.
- 4) Los miembros de las Fuerzas Armadas y los integrantes de sus tribunales, de sus cuadros y organizaciones y los funcionarios y autoridades integrantes de los cuerpos de Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina, Policía Nacional Aeronáutica, Servicio Penitenciario Nacional, policías provinciales, cuando las normas que regulen a dichas instituciones así lo dispongan.
- 5) Los magistrados y funcionarios de los tribunales municipales de faltas de la Ciudad de Buenos Aires.
- 6) Los abogados, jubilados como tales, cualquiera sea la jurisdicción donde hayan obtenido la jubilación, en la medida dispuesta por la legislación previsional vigente en la fecha en que se obtuvo la jubilación.
- 7) Los abogados que ejerzan la profesión de escribano público.
- 8) Los abogados que ejerzan las profesiones de contador público, martillero o cualquier otra considerada auxiliar de la justicia, limitándose la incompatibilidad a la actuación ante el tribunal o juzgado en que hayan sido designados como auxiliares de la justicia, y mientras duren sus funciones.
- 9) Los magistrados y funcionarios judiciales jubilados como tales, limitándose la incompatibilidad a la actuación ante el fuero al que hubieren pertenecido y por el término de dos (2) años a partir de su cese.

b) Por especial impedimento:

- 1) Los suspendidos en el ejercicio profesional por el Colegio que crea esta ley.
- 2) Los excluidos de la matrícula profesional, tanto de la Capital Federal como de cualquier otra de la República, por sanción disciplinaria aplicada por el Colegio o por los organismos competentes de las provincias y mientras no sean objeto de rehabilitación.

En esta materia es fundamental resaltar que el Colegio Público de Abogados ha bregado siempre por vigilar que quienes ejerzan la profesión tengan título y matrícula habilitante y vigente, por imperio de lo dispuesto en el art. 21, inc. b) de la ley 23.187. Es decir, no solo que la hayan obtenido con la inscripción en el Colegio sino también que no la tengan suspendida por cualquiera de las causales, voluntaria o por sanción, o la hayan perdido por la exclusión -trataremos este último tema en el Capítulo VII al analizar las sanciones, pero

adelantamos a efectos del presente que es la expulsión fundada del Colegio Público-.

Sin embargo, no ha sido sencillo lograr en forma plena el cometido impuesto por la ley citada, toda vez que, por la interpretación que han hecho históricamente los jueces con competencia en materia penal del art. 247 del Código de fondo, el ejercer la profesión sin contar con la matrícula habilitante, según el criterio de los nombrados, no se ajustaba al tipo penal contenido en dicho artículo; esto es usurpación de título, toda vez que al establecer que "... al que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente..." interpretan que "una habilitación especial" no se asimila a la matrícula habilitante.

Empero y habiendo insistido en que la "habilitación especial" debía asimilarse a la matrícula habilitante, se lograron recién en el 2013 solamente dos fallos que receptaron esa idea; a saber: en la causa 45162/2013 de trámite ante la Justicia Criminal de Instrucción con fecha 12 de agosto, recayó sentencia condenatoria contra la Dra. P., S. L., toda vez que la matriculada había violado la exclusión de la matrícula que pesaba sobre la misma. Así, el juez interviniente manifestó que:

Quedó así acreditada, mediante la prueba reseñada, tanto la materialidad de los hechos, como la autoría y responsabilidad penal de la encausada, al ejercer la profesión de abogada en varias oportunidades, pese a no estar autorizada por la autoridad competente para desempeñarlas, al encontrarse excluida de la matrícula, desde el 23 de octubre de 2003, teniendo la imputada pleno conocimiento de la exclusión de la matrícula, al contar con una cédula de notificación de la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de fecha 1 de junio de 2006, ya que no pudo pasarle inadvertida tal circunstancia, toda vez que para continuar ejerciendo su profesión debió abonar la cuota anual de matrícula. Que al momento de hacerlo, su situación ante el Colegio de Abogados, le hubiera sido notificada, conforme surge de la página web (...) En consecuencia resulta responsable penalmente como autora del delito de usurpación de títulos y honores (arts. 45, 247 del CP)

En el mismo fuero, en el marco de la causa 28221/2013, se condenó al Dr. G., H. A. por la misma causa. Allí el juez determinó que:

... el nombrado fue notificado fehacientemente de la condena que le fue impuesta por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, mediante la cual fue excluido de la matrícula, circunstancia que no se encuentra controvertida en forma alguna (...) I) DECRETAR EL PROCESAMIENTO sin prisión preventiva de H. A. G (...) en orden al delito de usurpación de títulos y honores por el que deberá responder en calidad de autor...

Ello empero no tiene una interpretación uniforme y ha entorpecido el contralor impuesto toda vez que el ejercicio de la profesión de abogado sin contar con matrícula habilitante, no conlleva responsabilidad alguna puesto que, reiteramos, no tiene reproche penal pero tampoco administrativo, toda vez que respecto de este último, al no encontrarse inscripto en el Colegio profesional, tampoco será competente el Tribunal de Disciplina que lo integra, para evaluar su conducta.

Afortunadamente y para no estar a los avatares de interpretación judicial del texto normativo invocado, se ha logrado luego de bregar insistentemente en tal sentido durante años, que en mayo de 2018 la Comisión de Reforma del Código Penal (dec. 103/2017), presidida por el Dr. Mariano Borinsky, integrante de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, aprobara el proyecto del texto que sigue: “Será reprimido con prisión de un (1) mes a un (1) año y uno (1) a doce (12) días-multa el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título, **matrícula obligatoria habilitante y activa**, o la autorización correspondiente.”⁽²⁾

Esperamos que cuando finalmente se apruebe el Código Penal, se mantenga la modificación propuesta para brindar seguridad jurídica en la materia pero no solo a la profesión abogadil sino a todas las disciplinas profesionales.

2. Incumbencias profesionales: antecedentes normativos, límites y alcances

Todo profesional está y debe estar sometido a controles sociales más o menos rigurosos que permitan exigirle responsabilidades de muy diversa índole en relación con sus actos, de ahí la necesidad de establecer principios éticos que los rijan.

Independientemente de la propia conciencia y la moral que cada profesional tenga, el Estado ha delegado en los colegios profesionales el contralor de las conductas de sus matriculados, imponiéndoles su adecuación a pautas éticas establecidas en los códigos de la materia, como así también vigilando el cumplimiento de determinados niveles de exigencia, competencia y calidad en su desempeño.

El Estado, al convertir a los colegios profesionales en corporaciones a través de mecanismos legales, propicia el modo de mantener la deontología profesional. Les encarga funciones públicas y los dota de la potestad de imponer una determinada disciplina a todos los profesionales pertenecientes a este colectivo.

Para que se pueda pedir responsabilidad por actuaciones profesionales se precisan dos requisitos: la independencia y la libertad. El profesional debe ser

(2) El destacado nos pertenece.

independiente en el momento de tomar decisiones y debe ser enteramente libre de ejecutarlas.

La deontología es de sumo interés para el mundo profesional y, en concreto, para profesiones que comportan una elevada responsabilidad social tales como médicos, abogados, docentes, psicólogos, periodistas, etc., y busca un equilibrio entre un determinado estilo de vida moral (lo que antes denominábamos “*éthos* o carácter moral”) y un alto nivel de profesionalidad técnico-científica. Esta doble dimensión ha de tratarse con armonía y equilibrio para una mayor dignificación de cualquier actividad laboral.

En principio habremos de recordar algunos aspectos que distinguen a la ética profesional de las incumbencias profesionales.

La ética profesional es el conjunto de normas de carácter ético aplicadas en el desarrollo de una actividad laboral. La ética puede aparecer reflejada en códigos deontológicos o códigos profesionales a través de una serie de principios y valores contenidos en postulados en forma de decálogo o documentos de mayor extensión. Asimismo, establece pautas de conducta para el desempeño de las funciones propias de un cargo dentro de un marco ético. En muchos casos tratan temas de competencia y capacidad profesional, además de temas específicos propios de cada área.

Aunque la ética profesional utiliza valores universales del ser humano, se centra en cómo estos son aplicables al entorno laboral.

Se trata de un tema en continuo debate, especialmente cuando existen conflictos éticos entre el desarrollo de una profesión y la conciencia o ética personal. En determinadas situaciones se puede optar por la objeción de conciencia cuando una persona no piensa que está actuando de forma correcta.

En cambio, las incumbencias profesionales indican la capacidad potencial que poseen los profesionales de una determinada especialidad, basadas en los conocimientos teórico-prácticos que han recibido durante sus estudios.

En este sentido, y con respecto a la actividad abogadil, podemos distinguir distintas incumbencias según la especialidad del derecho en la que el profesional se desarrolla. Si, por ejemplo, lo hace dentro de la magistratura, su función como juez implica la solución de litigios concretos mediante la aplicación de la ley, dictando un pronunciamiento que tiene autoridad de ley para las partes. Si desarrolla su actividad dentro de los ministerios públicos, su función será el control de legalidad, de asistencia promiscua de menores y la representación de pobres y ausentes. Dentro de este espectro encontramos los cargos auxiliares de la magistratura que son aquellos que requieren el título de abogado y realizan funciones necesarias para el pronunciamiento de los jueces (secretarios, asesores, relatores, etc.).

En cambio, si el desarrollo profesional es dentro del ámbito privado, podemos decir que allí las incumbencias se centran en la atención de juicios, el estudio

del caso e instrumentación de las piezas procesales exigidas por el curso del proceso (demanda, contestación, reconvención, ofrecimiento de pruebas, alegatos, recursos, etc.) y la concurrencia personal a las audiencias dispuestas. También dentro de este sector del desarrollo profesional se encuentra el asesoramiento privado que trata de evacuar consultas sobre problemas con implicancias jurídicas, con miras a evitar litigios o la necesidad de su producción o promoción, así como atender cuestiones con el propósito de componer extrajudicialmente intereses contrapuestos.

Es también un ámbito del desarrollo el asesoramiento en instituciones del Estado o vinculadas con el Estado nacional, provincial o municipal, como también el dispensado a empresas sobre aspectos de entidad jurídica.

Sin perjuicio de las incumbencias mencionadas, también podemos distinguir aquellas que no se encuentran tan ligadas al ejercicio profesional en sí mismo, como ser la que se desarrolla como investigador o en la docencia.

Es aquí importante destacar que el Ministerio de Educación ha estudiado en profundidad el tema de las incumbencias profesionales, en sentido amplio, incluyendo todos los títulos ofrecidos por las universidades del país.

La historia más cercana ubica la problemática de los alcances de un título, en el decreto PEN 256/1994 en el que se establece la necesidad de aclarar el sentido asignado a las palabras “perfil”, “alcances” e “incumbencias” de un título, por tratarse, tal como se lo enuncia en los considerandos del mismo, de una terminología cuya utilización puede dar lugar a ciertos equívocos.

El decreto en cuestión define en su art. 1º que:

A los fines del presente decreto denominase “perfil del título” al conjunto de los conocimientos y capacidades que cada título acredita; “alcances del título”, a aquellas actividades para las que resulta competente un profesional en función del perfil de un título y de los contenidos curriculares de la carrera, e “incumbencias”, a aquellas actividades comprendidas en los alcances del título cuyo ejercicio pudiese comprometer el interés público.

Un año más tarde, la Ley 24.521 de Educación Superior reguló sobre esta cuestión, aunque refiere genéricamente a “actividades para las que tienen competencia sus poseedores” (art. 42) y “actividades profesionales reservadas” (art. 43) para los títulos correspondientes a profesiones cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público.

Asimismo, el art. 42 expresa que:

Los títulos con reconocimiento oficial certificarán la formación académica recibida y habilitarán para el ejercicio profesional respectivo en todo el territorio nacional, sin perjuicio del poder de policía sobre las profesiones que corresponde a las

provincias. Los conocimientos y capacidades que tales títulos certifican, así como las actividades para las que tienen competencia sus poseedores, serán fijados y dados a conocer por las instituciones universitarias, debiendo los respectivos planes de estudio respetar la carga horaria mínima que para ello fije el Ministerio de Cultura y Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades.

Por su parte, el art. 43 establece que:

Quando se trate de títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se respeten, además de la carga horaria a la que hace referencia el artículo anterior, los siguientes requisitos:

- a) Los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Cultura y Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades.
- b) Las carreras respectivas deberán ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria o por entidades privadas constituidas con ese fin debidamente reconocidas.

El Ministerio de Cultura y Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de Universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos.

Lo cierto es que, en consecuencia, la habilitación profesional queda amalgamada al conjunto de “actividades” para las que tienen competencia los poseedores de un título que, siguiendo la tradición del decreto 256/1994, en los planes de estudio se especifican bajo el rubro “alcances” de un título y que en las carreras correspondientes a títulos de profesiones cuyo ejercicio pudiere comprometer el interés público aparece como “actividades profesionales reservadas” o incumbencias.

Varias consideraciones pueden desprenderse de los párrafos anteriores:

- que la habilitación profesional, según lo expresa el art. 42 de la Ley de Educación Superior, es una consecuencia del reconocimiento oficial otorgado a un título;
- que las actividades profesionales (alcances o incumbencias) para las que tiene competencia el egresado es un derivado del perfil del título y este, a la vez, lo es del plan de estudios correspondiente;

- que las actividades profesionales (alcances o incumbencias) refieren estrictamente a las competencias vinculadas con el desempeño de la profesión;
- que en aquellos títulos vinculados a profesiones cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público (art. 43 de la ley 24.521) las actividades profesionales reservadas (incumbencias) son fijadas por el Ministerio de Educación;
- que en aquellos títulos no vinculados a profesiones cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público (art. 42) las actividades profesionales (alcances) son fijadas por las propias instituciones universitarias.

En este escenario legal descripto imperan aún en el sistema universitario algunas dudas referidas a qué normas legales están vigentes en la temática que nos ocupa. La Ley de Educación Superior, desde 1995, es la norma en la cual nos referenciamos en la actualidad para determinar cuáles son los alcances y las actividades profesionales vigentes para un título. Por esa razón es necesario aclarar que la resolución ministerial 1560/1980 ha quedado, en consecuencia, tácitamente derogada y que los alcances que rigen son aquellos que fijen las propias instituciones universitarias en los planes de estudios (para títulos del art. 42) y las actividades profesionales reservadas, las que fije el Ministerio de Educación (para títulos del art. 43).

El uso que hacemos actualmente de los términos en cuestión lo sintetizamos en estas dos definiciones:

- Alcances: actividades profesionales que fijan las propias universidades para títulos que no están incluidos en la nómina del art. 43 de la Ley de Educación Superior.
- Actividades profesionales reservadas: actividades profesionales que fija el Ministerio de Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades, para los títulos que han sido incluidos con criterio restrictivo en la nómina del art. 43 de la Ley de Educación Superior. Claramente, la abogacía se rige por aquello que regula dicha norma.

En ocasiones se observa que, en los diseños de los planes de estudios, algunas instituciones universitarias cometen involuntariamente algunos desaciertos al momento de definir los alcances, los que se ocultan con una actividad profesional reservada. En tal sentido, la Ley de Educación Superior asigna a los títulos que integran la nómina del art. 43 la prerrogativa de poseer “actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos”. Claramente ello significa que un título que no integra la nómina del art. 43 no puede tener un alcance similar o contenido en parte en una actividad reservada.

Sin embargo, el límite entre un campo profesional y otro no siempre es tan fácil de establecer. Por ello, en la resolución ministerial 815/2009 se reafirmó “como criterio general” la posibilidad que dos títulos incorporados a

la nómina del art. 43 tuvieran algunas actividades profesionales reservadas compartidas. Pero, a consecuencia de la norma, se desprende la imposibilidad de que alguno de los alcances, propio de una carrera del art. 42, pueda asemejarse a una actividad reservada exclusiva de un título del art. 43.

Una fórmula sencilla podría establecerse diciendo que un alcance es una construcción gramatical que comienza con un “verbo en infinitivo” al que le sigue un “objeto” sobre el que se opera con el tipo de actuación que expresa ese verbo. En la fórmula podríamos incluir también un “lugar” en donde es pasible de realizarse la acción, aunque esto no siempre es necesario de ser aclarado.

Cabe destacar que el plan de estudios está dado por la correspondencia entre el perfil del título, los alcances y los contenidos. Esto significa que, en función del conjunto de cualidades, expresadas como conocimientos y capacidades, (perfil) que se pretende que posea el egresado y el conjunto de actividades laborales para las que tiene competencia (alcances), se definen las materias y los contenidos del plan de estudios. En consecuencia, para cada alcance que se propone tendrán que poder identificarse unos contenidos específicos que promueven la competencia implicada en el mismo.

Es aquí en donde encontramos, muchas veces, colisión con las incumbencias de otras profesiones.

3. Relación de la abogacía con otras profesiones

Para comenzar diremos que es evidente que un abogado no puede construir un edificio ni operar a un paciente enfermo. Tampoco podría realizar un balance pues todas esas actividades están reguladas, como vimos, por las incumbencias de otras profesiones.

En tal entendimiento podemos decir que sucede lo mismo con el abogado, que es el único que puede representar a una parte en juicio y asesorar legalmente sobre los alcances del negocio o relación jurídica que pretende entablar o bien para finalizarlo.

Las demás profesiones actúan como auxiliares de la abogacía en donde son requeridas; tal el caso de los ingenieros, médicos, contadores, psicólogos y demás peritos que necesariamente deberán dictaminar a efectos de llevar luz en cuestiones técnicas propias de su experticia para la solución de los casos que se les presenten.

Resulta una verdad de Perogrullo, pero no por ello vamos a obviarla, que los jueces no podrían determinar las responsabilidades de los justiciables sin el valioso aporte que los expertos realizan al analizar los hechos sobre los cuales deben expedirse. Verbigracia, en un accidente de tránsito será fundamental la pericia que establezca la mecánica del siniestro; en un juicio por responsabilidad médica, la opinión de los peritos que evaluarán si se ha desempeñado

de acuerdo a las reglas de la medicina; en una filiación, la prueba genética realizada por los expertos resultará decisiva para establecerla.

Hasta aquí parecería que los límites entre las profesiones son simples; sin embargo, no lo son toda vez que en algunos supuestos la pugna en las incumbencias que les son propias colisionan con este precepto. Tal es el caso de los abogados con los contadores o con los martilleros públicos. La solución se encuentra tratada en el acápite intitulado “Incumbencias profesionales”, pero lo que es absolutamente claro es que todas ellas deben tener, cuando se realizan en el marco de un expediente judicial, la finalidad de buscar la verdad material y la solución justa y ética del caso sometido a decisión.

CAPÍTULO 3

CÓDIGOS DE ÉTICA Y DE CONDUCTA. HETERONOMIA. DEBERES Y DERECHOS

1. Códigos de ética.

Diferencias con los códigos de conducta

Los códigos de ética son compilaciones de normas y reglas, fundamentalmente de índole valorativa, que determinan el comportamiento ideal o más apropiado para un grupo específico de profesionales.

Los códigos de conducta difieren de los de ética por la cuestión valorativa.

La ética es la ciencia destinada al mejoramiento de la especie humana a través de una serie de sistemas de valores. Las reglas de conducta, en cambio, pueden estar desprovistas de este esquema valorativo. Esos códigos de conducta contienen una compilación de esas reglas tendientes a la regulación de una actividad determinada, por ejemplo, el comportamiento de una empresa, pero no necesariamente requieren de la estructuración valorativa de la ética sino que se limitan a establecer los comportamientos que pretenden que se lleven adelante y, en caso de considerarlo pertinente, las sanciones previstas para quienes infrinjan sus prescripciones.

Para ejemplificarlo podríamos mencionar que, a la luz de los valores éticos, la conducta de un vendedor en el trato con sus clientes podría ser reprochable. Sin embargo, ese reproche no será materia de juzgamiento por sus pares, como necesariamente ocurre en el caso de que tal reproche les sea atribuido a los profesionales que, por alcanzar su pleno desarrollo, el Estado nacional ha delegado en ellos el control disciplinario que es ejercido por sus pares y el gobierno de la matrícula.

En el ejemplo del vendedor, sin embargo, podría su comportamiento estar previsto en un código de conducta aplicable en las empresas o en segmentos del sector privado de la economía, pero ello no necesariamente, como dijimos, tendría que contener una valoración ética.

El fundamento de tal valoración y su consecuente normativa en el ejercicio de las profesiones radica en el interés público que todas ellas conllevan.

En el ámbito de la abogacía, esa delegación la hizo en la Capital Federal en la ley 23.187 de creación del Colegio Público. En la provincia de Buenos Aires, a través de la ley 5177.

Se propende a través de la normativa indicada a un ejercicio profesional encauzado en normas que, por sobre todo, cumplan con los requisitos de actuar con buena fe, lealtad y probidad, pilares indiscutidos que derivan de las leyes y de los códigos deontológicos que, consecuentemente, los mencionados colegios han dictado por imperio de la misma.

2. Codificación y sistemas comparados

Codificar es, para la Real Academia Española, entre otras cosas, “[h]acer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático”.

De hecho, la codificación como concepto proviene de la Ilustración de los siglos XVII y XVIII, de aquella mirada que consideraba al mundo como un todo ordenado que podía ser conocido por el hombre y, a través de la ciencia, establecer leyes al respecto. Esa vocación por conocer el todo se tradujo también en el ámbito jurídico en la pretensión de efectuar textos normativos que pudieran contemplar la totalidad de situaciones posibles que debían ser reguladas. Es decir, cuerpos normativos que agrupen todas las prescripciones legales referidas a una materia determinada. Ese es el origen de la codificación, que se tradujo luego en el código civil, el código penal y el resto de códigos existentes que de algún modo pretenden compendiar la totalidad de regulaciones existentes respecto de alguna materia.

En el ámbito de la ética rige el mismo concepto. La codificación, entendida como el agrupamiento de las reglas éticas propias de una profesión, se consolidó como instrumento jurídico unificado donde pueden encontrarse la totalidad de conductas esperadas al respecto y las sanciones que les corresponderán a quienes incumplan.

Sistemas similares se han ido adoptando en buena parte de los países del mundo y prácticamente en la totalidad de países de habla hispana.

Este movimiento codificador no ha sido diferente en materia abogadil. Si bien, en general, no se ha adoptado un código con tipos cerrados, que describen exactamente la conducta reprochable, creemos que si bien la descripción es genérica contiene el universo de conductas esperables y reprochables y abarcan todo el quehacer profesional.

Fue así que códigos de análogo contenido, aunque por supuesto adaptados a las realidades de cada país, fueron apareciendo en todos estos países.

En nuestro continente, entre los códigos que han tipificado las conductas éticas en tipos cerrados, encontramos el de Bolivia y Perú.

A título ejemplificativo, podemos mencionar que el primero de ellos establece expresamente la prohibición de disponer en forma alguna y de apropiarse de alguno de los bienes que se le hubieren entregado, salvo que cuente con poder especial y suficiente, ni adquirirlos para sí o para parientes hasta el segundo grado aunque contara con autorización expresa (art. 23); emitir públicamente opiniones y ofrecer servicios de promover litigios (art. 64); patrocinar causas sosteniendo opiniones contrarias a las que emitió en casos similares cuando desempeñaba alguna función pública (art. 66).

El Código de Ética de Abogados de Perú prevé que el secreto profesional es permanente, subsistiendo incluso después de la conclusión de la relación profesional, salvo que el cliente lo libere de su obligación (art. 33); el deterioro o destrucción de los documentos del cliente durante el patrocinio será de responsabilidad del abogado (art. 37). Considera falta de ética profesional el aconsejar al cliente el inicio de un litigio innecesario (art. 59) y abusar de medios procesales para obtener beneficios indebidos o dilatar innecesariamente el proceso (art. 60).

En cambio, otros como el que rige en el ámbito nacional, cuentan simultáneamente con algunos tipos establecidos y otros de orden general, sin que ello implique una tipificación en sentido estricto sino que le dan al juzgador un margen para determinar que la conducta es reprochable.

Ejemplo de ellos son los códigos de Puerto Rico y Chile. El primero contempla de manera general que un abogado debe observar las buenas costumbres establecidas en el foro o en un tribunal determinado; y aun cuando sea permisible legalmente, no debe hacer caso omiso de tales costumbres sin notificar debidamente al abogado contrario (canon 31). Respecto de los supuestos tipificados establece, entre otros, que será impropio de un abogado el concurrir como licitador a cualquier subasta en relación con la prestación de servicios profesionales o notariales ante cualquier persona o entidad jurídica, pública o privada (canon 32).

Por su parte el Código de Ética de Chile prevé la prohibición de solicitud de clientela (art. 13); no puede intervenir como patrocinante o apoderado en ningún asunto que deba resolver como juez su cónyuge, conviviente, hijo o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, inclusive (art. 68); no puede proporcionar ayuda financiera al cliente en relación con un litigio en el cual actúa como patrocinante o apoderado ni convenir con él en asumir los gastos del asunto (art. 76).

En cambio, hay otros que establecen directamente normas generales de conducta, tal el caso de Ecuador que divide el Código de Ética en dos secciones. En la primera enuncia los principios y en la segunda establece las relaciones de los abogados con los tribunales y demás autoridades.

En lo que aquí importa, el art. 1º dispone que el abogado es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración, siendo que la esencia de su deber profesional consiste en defender diligentemente los derechos de sus

clientes, con estricta sujeción a las normas jurídicas y morales. Como vemos, el principio rector y genérico es la sujeción a las normas jurídicas y morales, lo que implica una amplitud de análisis de conducta que se deja sujeta a quien juzgue la actividad profesional.

En consonancia con lo expuesto, podemos incluir a la República Federativa de Brasil, que sostiene en el primer párrafo de su Código de Ética y Disciplina de la Orden de Abogados de Brasil:

El Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil, al instituir el Código de Ética y Disciplina, se basó en principios que forman la conciencia profesional del abogado y representan imperativos de su conducta, tales como: los de luchar por la prevalencia de la justicia; pugnar por el cumplimiento de la Constitución y por el respeto a la Ley, llevando a que esta sea interpretada correctamente, en perfecta sintonía con los fines sociales al cual se dirige y las exigencias del bien común; ser fiel a la verdad para poder servir a la Justicia como uno de sus elementos esenciales; proceder con lealtad y buena fe en sus relaciones profesionales y en todos los actos de su oficio; empeñarse en la defensa de las causas confiadas a su auspicio, dando al constituyente el amparo del Derecho, y proporcionándole la realización práctica de sus legítimos intereses; portarse en ese oficio, con independencia y altivez, defendiendo con la misma intrepidez humildes y poderosos; ejercer la abogacía con el indispensable celo profesional, pero también con desprendimiento, jamás permitiendo que el deseo de la ganancia material sobre eleve a la finalidad social de su trabajo; perfeccionarse en el culto de los principios éticos y en el dominio de la ciencia jurídica, de modo en convertirse merecedor de la confianza del cliente y de la sociedad como un todo, por los atributos intelectuales y por la probidad personal; actuar, en suma, con la dignidad de las personas de bien y la corrección de los profesionales que honran y engrandecen a su clase.

De la reseña que hemos expuesto, podemos colegir que el establecimiento de códigos de ética es el formato tradicional de regulación de esta materia en nuestros países. Podemos señalar también que todos ellos tienen como valor esencial y rector el de actuar con lealtad, probidad y buena fe.

3. El Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal: ámbito de aplicación

Antes de adentrarnos en el Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (en adelante, CPACF) debemos señalar que la ley 23.187 fue dictada en el año 1985, es decir, nueve años antes de la reforma constitucional de 1994.

Señalamos este hecho dado que, al momento de la sanción de dicha ley, no existía la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su organización era meramente municipal; no estaba previsto en la Constitución de 1853, como existe hoy, un gobierno local con capacidades propias de legislación y jurisdicción, según lo establece el art. 129 de la citada Constitución de 1994.

A raíz de su creación es que denominamos ámbito “local” a la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial de la Nación que aún se encuentra bajo esta órbita, dado que el proceso de transferencias de competencias se encuentra en un estado larval, y a la jurisdicción federal con asiento en ese ámbito territorial.

Ahora bien, aclarado el punto, ya en el plano estrictamente local y particularmente en el Código de Ética del CPACF, señalaremos que fue aprobado por la Asamblea de Delegados de ese Colegio en la sesión del 31 de marzo de 1987.

El Código citado se encuentra estructurado de la siguiente forma: el capítulo I contiene las disposiciones generales, estableciendo: ámbito de aplicación; comienzo de su vigencia; órganos de aplicación; heteronomía e interpretación.

En lo que respecta a su ámbito de aplicación, este se encuentra previsto claramente en su art. 1º que establece que sus disposiciones serán de aplicación a todo matriculado en el Colegio Público en el ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal y/o ante tribunales federales, y respecto de aquellos que si bien no pueden ejercer por incompatibilidad, lo hacen por venia del art. 4º, párr. 2, de la ley 23.187, en causa propia o en la de su cónyuge, ascendiente y descendiente consanguíneo en línea recta, pupilo y adoptado, así como también en las que sean inherentes a su cargo o empleo.

Es preciso recordar aquí que uno de los objetivos principales del Código de Ética radica en fortalecer y destacar la importancia del reconocimiento social hacia la profesión, de manera de consolidar un modelo de regulación de la profesión por parte de los propios abogados.

Es decir que, como puede verse, el ámbito de aplicación requiere de la contemplación de tres variables. Una personal, todo abogado debe estar matriculado; una de contenido, que ejerza la profesión, y finalmente, otra espacial, que ejerza la profesión ante la jurisdicción ordinaria y federal dependiente del Poder Judicial de la Nación, así como ante la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, creada a partir de la reforma constitucional mencionada anteriormente.

Si bien la ley 23.187 no establece de forma específica el significado de “ejercer la abogacía”, sí lo ha hecho el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en el art. 2º de su reglamento interno que literalmente establece: “A los efectos de la inscripción en la matrícula, se considerará ejercicio de la

profesión de abogado al ofrecimiento y prestación de servicios que incumban el título de abogado ante personas o entidades, públicas o privadas, dentro del ámbito de aplicación de la ley 23.187”.

Es decir que para ejercer la profesión de abogado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cualquiera de los fueros nacionales, federales o locales, es requisito *sine qua non* haberse matriculado previamente en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, lo que, a su vez, sujeta al profesional al imperio ético de esa misma institución.

Es de destacar que cuando decimos que existe una variable personal para analizar el ámbito de aplicación del Código, nos referimos exclusivamente al hecho de la matriculación del abogado y no a un ámbito ético de juzgamiento de la totalidad de la actividad personal desplegada.

El Código de Ética rige exclusivamente respecto del comportamiento realizado en ejercicio de la profesión. Todo lo demás queda fuera de su imperio. Ello ha sido jurisprudencia unánime del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Sin embargo, creemos que debería extenderse a otros ámbitos de actuación de los abogados, criterio que no es compartido actualmente por los distintos colegios profesionales, porque si uno de los objetivos principales del Código de Ética es el de jerarquizar la profesión, consolidar su reconocimiento social para honrar la delegación social que hizo el Estado de otorgarnos la potestad de regular nuestras propias conductas profesionales, es preciso que en sus exposiciones públicas, sean del alcance que sean, el abogado honre la profesión.

Del mismo modo es necesario agregar que así como quedan exceptuados de los alcances del Código los comportamientos ajenos al ejercicio profesional, *a contrario sensu*, se contempla el ejercicio de la profesión con un criterio amplio para asumir la competencia. Esto es, el Código no se aplica solamente para los abogados litigantes ante los tribunales, sino que resulta de aplicación a los abogados que de cualquier modo la ejercen.

En los últimos años se fueron incorporando modalidades diversas. Los abogados mediadores, los abogados que brindan sus servicios a través de internet, los abogados que invocando su condición de tal se pronuncian sobre cuestiones jurídicas en medios masivos de comunicación o incluso en redes sociales, por ejemplo. Consideramos que en todos esos ámbitos debería ser la conducta de los abogados analizada por el colegio profesional donde se encuentra matriculado. Pero para ello debemos recorrer un camino arduo para lograr los consensos necesarios en tal sentido.

Distinto es el temperamento en el caso de los jueces -que sin perjuicio de que será materia de tratamiento en el Capítulo VIII-; adelantamos por ser pertinente en el presente que deben tener una conducta irreprochable tanto en el desempeño de sus tareas como fuera de ellas.

4. Heteronomía

Un principio receptado también en los Códigos de Ética es el que ilustra el título.

Dicho principio, que rige en el ámbito del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, se encuentra establecido en su art. 4º que literalmente expresa:

Heteronomía. Las disposiciones del presente Código de Ética no podrán ser modificadas o dejadas sin efecto, ni excusarse deberes u obligaciones profesionales allí contenidos por acuerdo de partes, por lo que son nulos los convenios o acuerdos respecto de temas comprendidos en este Código de Ética, o la renuncia a su exigibilidad.

El término “heteronomía” proviene del griego *eteros* (que se traduce como otro o distinto) y *nomos* (ley o costumbre). Precisamente refiere a la “condición o voluntad que se rige por imperativos que están fuera de ella misma”.

La heteronomía se conoce como lo contrario de la autonomía. Es decir, que la ley 23.187 delegó las facultades disciplinarias en el Colegio Público de Abogados, que goza de ese derecho, pero a la vez tiene la obligación legal de ejercerlo.

La ética, en tanto mandato social que jerarquiza la profesión y disposición legal que impone su aplicación, impide de forma manifiesta cualquier intento de elusión de su vigencia efectiva.

Dicho de otro modo, estaría afectada de nulidad absoluta cualquier convención entre abogado y cliente cuyo objeto fuere apartarse del alcance de las normas contenidas en el código de ética.

5. Deberes de los abogados: principios rectores

Como venimos señalando, los deberes y también los derechos de los abogados en el ejercicio de su profesión están establecidos en los diferentes códigos de ética.

En el orden nacional y federal de la Capital Federal, los criterios generales y principios rectores los encontramos en el propio articulado de la ley 23.187. En tal sentido, iremos analizando los distintos artículos que a ellos se refieren:

Artículo 5º. El abogado en el ejercicio profesional, estará equiparado a los magistrados en cuanto a la consideración y respeto que se le debe.

Sin perjuicio de las sanciones penales que pudieran corresponder a quien no observare esta norma, el abogado afectado tendrá derecho a efectuar una reclamación ante el superior

jerárquico del infractor, que deberá tramitarse sumariamente. Además, el afectado deberá comunicar de inmediato al Colegio cualquier violación de la presente norma, quien podrá constituirse en parte en dichas actuaciones.

Esta es una norma que indudablemente contiene la protección legal de la abogacía, y sobre todo del abogado, en consonancia con las propias finalidades de la ley de jerarquizar la profesión en virtud de la trascendencia social que la misma conlleva. Del propio texto en análisis surge, asimismo, la implementación fáctica para que ese derecho sea reconocido, estableciendo los mecanismos para hacerlo efectivo.

En el artículo siguiente se establecen los deberes específicos de los abogados, indicando, además, que podrá haber otros que dispongan las leyes especiales. En tal sentido, el art. 6° de la ley citada impone a los abogados lo siguiente:

- a) Observar fielmente la Constitución Nacional y la legislación que en su consecuencia se dicte;

Este inciso reafirma el compromiso asumido ante el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal al prestar el juramento de ley. Es necesario aquí poner de relieve la importancia de ese acto formal a partir del cual el abogado queda habilitado para ejercer. Hablamos de compromiso porque, por propia definición, jurar es comprometerse ante un testigo fundamental en la vida de quien lo presta y que elige según sus propias creencias y se materializa en la fórmula que haya elegido para ese acto trascendental. Así, optará por Dios, ante los Santos Evangelios, por la Patria, por su conciencia a respetar la Constitución Nacional y las normas de ética profesional, y dicho compromiso deberá mantenerlo a lo largo de todo su ejercicio. De no hacerlo, la Patria a través de la delegación, el Colegio, deberá someterlo al correspondiente sumario, sin perjuicio de ser también sometido al reproche penal, en caso de corresponder.

- b) Aceptar y ejercer los nombramientos de oficio que por sorteo efectúen las autoridades del Colegio para asesorar, defender o patrocinar jurídicamente en forma gratuita, a litigantes carentes de suficientes recursos;

El Colegio, como parte del compromiso social que legítimamente el Estado le impone, debe atender a las personas carentes de recursos económicos. Para ello, y como necesaria consecuencia, establece la obligación a sus matriculados de prestar la debida atención de dichas personas. La matriculación impone necesariamente ese deber de colaboración y, por ende, su negativa infundada será también materia de reproche ético.

Este deber tiene, además, el correlato en el art. 11 del Código de Ética que establece el deber de prestar colaboración al colegio profesional para el mejor éxito del mismo.

- c) Tener estudio o domicilio especial dentro del radio de la Capital Federal;

Este deber, si bien será motivo de desarrollo especial en el capítulo siguiente, adelantamos aquí que se justifica ampliamente en la necesidad de recibir las notificaciones que realicen los tribunales, como así también cualquier intimación que los terceros o el propio cliente deban cursar.

- d) Comunicar al Colegio todo cambio de domicilio que efectúen así como también la cesación o reanudación de sus actividades profesionales;

Es innegable que lo dicho en el punto anterior no podría causar efecto sin tener actualizado el domicilio especial, mucho menos si se ha cesado o se reanuda la actividad profesional. Es obvio que es imprescindible cumplir con todos estos requerimientos a fin de dar certeza de permanencia en el ejercicio, tanto a los justiciables, a los colegas, como así también al propio colegio.

- e) Comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional;

Este es el principio rector y, por ende, el que vamos a nombrar a lo largo de toda la obra, en especial en el capítulo siguiente. Adelantamos que tal afirmación tiene su fundamento en que no tenemos dudas de que si nos comportamos con estas cualidades no podríamos cometer falta ética alguna.

- f) Observar con fidelidad el secreto profesional, salvo autorización fehaciente del interesado.

Este deber que, con acierto, la propia ley en tratamiento lo establece también como un derecho, en el artículo pertinente será materia de tratamiento especial dada la importancia trascendental que tiene para las profesiones. Adelantamos que es consustancial a las mismas y debe ser respetado por ellas, incluso habiendo fenecido la relación profesional.

6. Derechos de los abogados. Prohibiciones

De conformidad con el art. 7°:

Son derechos específicos de los abogados, sin perjuicio de los acordados por otras disposiciones legales, los siguientes:

- a) Evacuar consultas jurídicas y percibir remuneración no inferior a la que fijan las leyes arancelarias;

Es importante poner de relieve en este punto que los abogados tienen el derecho a percibir honorarios dignos por su trabajo, jerarquizando la profesión que han elegido y que tanto esfuerzo les ha costado y que, por otra parte, requiere de constante actualización no solo en el campo del conocimiento que le es propio, sino también de todos aquellos recursos informáticos que la evolución les está imponiendo.

Es necesaria aquí una reflexión en cuanto a que también tienen el deber de no cobrar por debajo de los mínimos arancelarios en virtud de lo ya expuesto, pero también por una leal competencia frente a sus colegas.

Es imprescindible que la sociedad elija a los abogados no porque les cobran menos, sino por la excelencia que demuestren en su atención; ella solo se logra con la actualización a la que nos referimos al inicio del tratamiento de ese tema y para ello es necesario contar con genuinos ingresos.

b) Defender, patrocinar y/o representar judicialmente o extrajudicialmente a sus clientes;

Decíamos en párrafos precedentes que los abogados deben respetar un principio rector, que es el de actuar con lealtad, probidad y buena fe.

Es claro que si un letrado defiende a dos partes contrarias está contraviniendo dicho principio. También lo es que debe ser parcial en su defensa en favor de su representado o patrocinado. Resulta una realidad absolutamente palpable que si defiende a partes contrarias no podrá ser leal ni actuar de buena fe, por lo menos con una de ellas, o casi seguramente con las dos.

Ello constituye sin lugar a dudas una falta ética grave y debe, en consecuencia, ser pasible de una sanción de la misma envergadura. De tal magnitud es la falta que se encuentra tipificada en el art. 271 del Código Penal, que establece: “Será reprimido con multa (...) e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente o que de cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada”.

Es importante la colaboración que prestan algunos organismos públicos en la individualización de esos casos, como por ejemplo, el Servicio de Conciliación Obligatoria dependiente del Ministerio de Trabajo de la Nación que, al advertir que un abogado que se presentaba como patrocinante o apoderado del actor en una conciliación laboral se encontraba en el poder que presentaba la empresa demandada, notificó en todas las oportunidades que ello ocurrió al Colegio Público a fin de que se evaluara la conducta ética del abogado del trabajador.

El Tribunal de Disciplina, con acierto, sancionó en la mayoría de los casos al mismo y también al abogado de la empresa que era parte necesaria en su contratación. Ello constituía un hecho de gravedad no solo en protección de los justiciables sino también en protección a los abogados en general, ya que dicha maniobra en la mayoría de los casos tenía por finalidad abaratar los honorarios profesionales.

También en ese control, afortunadamente, colaboran los juzgados. En este sentido, el Colegio ha sido notificado por estos de situaciones en las cuales advirtieron un comportamiento reprochable. A modo de ejemplo, ello ocurrió cuando se encontró en un expediente que un abogado que patrocinaba al

actor estaba entre los que constaban en el poder general que presentó la compañía de seguros, creyendo que el Tribunal actuante no iba a advertir la torpeza del burdo testado que presentaba dicho poder.

c) Guardar el secreto profesional;

Ha sido tratado al mencionar los deberes, por lo que nos remitimos a la consideración efectuada en el mismo.

d) Comunicarse libremente con sus clientes respecto de los intereses jurídicos de estos, cuando se hallaren privados de libertad;

Es una verdad de Perogrullo, pero no por ello dejaremos de señalarlo, que la protección al ejercicio pleno de la abogacía conlleva la necesidad del abogado de comunicarse con su cliente para poder prestar la debida defensa penal. El hecho de que el cliente se encuentre privado de su libertad en modo alguno puede menoscabar un derecho de raigambre constitucional, que es justamente el derecho de defensa en juicio que debe ser siempre total y pleno.

e) La inviolabilidad de su estudio profesional, en resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio. En caso de allanamiento, la autoridad competente que hubiere dispuesto la medida deberá dar aviso de ella al Colegio al realizarla, y el abogado podrá solicitar la presencia de un miembro del Consejo Directivo durante el procedimiento, sin que ello implique suspenderlo.

Otro de los pilares consustanciales al ejercicio profesional es la garantía de la inviolabilidad de su estudio profesional. Creemos acertada la imposición para quien cumpla un allanamiento de permitir necesariamente la presencia, en caso que sea solicitado por el abogado cuyo estudio va a ser allanado, de un miembro del Consejo Directivo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en la diligencia que se lleve a cabo a dicho efecto; como así también la obligación que le impone al juez que la dictó de darla a conocimiento de aquel. Este resguardo lleva implícito el cumplimiento de otro derecho que, como dijimos, es también un deber: el de guardar el secreto profesional.

Pensemos cuál será el límite de ese allanamiento. Habrá que tomar todos los recaudos y exigir la mayor estrictez en su cumplimiento, de modo de no afectar los derechos de los clientes que nada tengan que ver con la investigación que dio lugar a la medida. El allanamiento, como sabemos, es una medida de gravedad que debe encontrarse debidamente fundada, pero en modo alguno habilita a excederse del objeto de la medida:

Artículo 8°.- Sin perjuicio de los demás derechos que les acuerdan las leyes, es facultad de los abogados en el ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado, y asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias

administrativas en las que existan registros de antecedentes. Se exceptúan de esta disposición aquellas informaciones de carácter estrictamente privado y aquellos registros y archivos cuyas constancias se declaren reservadas por disposición legal. En estos casos el abogado deberá requerir el informe por intermedio del juez de la causa.

Consideramos que el derecho contenido en el artículo en tratamiento es un fuerte respaldo y una herramienta fundamental en las funciones que les son propias a los abogados.

La información resulta imprescindible a la hora de ponderar la viabilidad de una causa. Muchas veces la investigación preliminar puede determinar la falta de sustento de la pretensión del actor con el consiguiente perjuicio económico y temporal que ello conlleva. Pensemos, solo a modo de ejemplo, el informe que se solicita para iniciar una sucesión o la existencia de un proceso falencial.

Creemos, asimismo, correcta la excepción que contiene el artículo y que tiende a proteger las cuestiones privadas de los particulares; siendo en tal caso necesaria la determinación de su procedencia dispuesta por un juez.

Artículo 9º.- En dependencias policiales, penitenciarias o de organismos de seguridad, deberán proporcionarse al abogado los informes que este requiera de los motivos de detención de cualquier persona y el nombre del juez a cuyo cargo se hallare la causa.

Dicho informe deberá ser proporcionado por escrito y por intermedio del funcionario de mayor jerarquía existente al momento del requerimiento. No podrán establecerse horarios para evacuar tales pedidos, a cuyo efecto se consideran hábiles las veinticuatro horas del día. La sola exhibición de la credencial otorgada por el Colegio es requisito suficiente para acreditar la condición de abogado.

En la misma línea que lo expresado al analizar los artículos precedentes, creemos que establecer la obligación de las dependencias policiales y penitenciarias de los organismos de seguridad de informar los motivos de detención y del juez que la dispuso hacen a la buena defensa y tienen su anclaje en la buena diligencia del abogado.

Asimismo, el imponerles que dichos requerimientos sean atendidos por el funcionario de mayor jerarquía que se encuentre al momento del requerimiento hace que, en la práctica, ese derecho tenga verdadera protección. También contribuye a ello, sin lugar a dudas, la habilitación como horas hábiles, todas las que conforman el día y que ello deba hacerse con la acreditación que surge de la sola exhibición de la credencial que otorga el Colegio profesional.

Hasta aquí hemos consignado los deberes y derechos que confiere la ley a los abogados. Trataremos a continuación aquellas prohibiciones que la misma les ha impuesto y que es la consecuencia necesaria de esos deberes:

Artículo 10°.- Queda expresamente prohibido a los abogados:

a) Representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos;

Nos remitimos a lo expresado en el análisis del art. 7° efectuado precedentemente.

b) Ejercer la profesión en procesos en cuya tramitación hubiera intervenido anteriormente como juez de cualquier instancia, secretario o representante del ministerio público;

Esta prohibición es de toda lógica porque haber actuado en cualquiera de las formas que se encuentran taxativamente mencionadas pondría al abogado, por un lado, en una situación de superioridad, y por el otro, necesariamente, podría utilizar información que hubiera tenido en virtud de dichos cargos, afectando la “igualdad de partes” que debe regir en todo proceso.

Así lo entendió la Sala III del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que resolvió: 1) condenar al matriculado Eugenio Raúl Zaffaroni, inscripto en el tomo 17, folio 800, a la pena de tres (3) meses de suspensión en el ejercicio de la profesión –art. 45, inc. d, de la ley 23.187– por haber violado las prohibiciones y limitaciones establecidas por el artículo 3 de la ley 23.187, al ejercer la profesión ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, fuero al que perteneciera, antes de los dos años de haberse jubilado como magistrado, conforme el art. 44, inc. c, de la ley 23.187.⁽¹⁾

c) Autorizar el uso de su firma o nombre a personas que, sin ser abogados ejerzan actividades propias de la profesión;

Esta prohibición, muy acertada en nuestra opinión, tiene como finalidad por un lado, preservar a los justiciables que confían en los abogados a quienes contratan y, por el otro, garantizar que quien los atienda sea quien está capacitado y habilitado legalmente para hacerlo.

d) Disponer la distribución o participación de honorarios con personas que carezcan de título habilitante para el ejercicio profesional;

Es trascendental para un ejercicio leal de la abogacía que quien contrate a un abogado lo haga porque conoce de sus cualidades técnicas, es decir, el conocimiento de la materia, y las éticas.

(1) Ver el fallo *in extenso* en el Anexo.

La prohibición en tratamiento trata de evitar la captación que algunos inescrupulosos realizan no solo en las comisarías, sino también en los hospitales e incluso en los cementerios, abusando de la vulnerabilidad que en esos momentos difíciles tienen los justiciables, eventuales clientes, y que en pago de dicha “gestión”, el abogado “les participa” sus honorarios en un porcentual previamente convenido.

Otro fundamento incuestionable de la prohibición es que cada cliente elija en forma libre al abogado y por la recomendación que le hagan por su forma correcta de ejercer o por cualquier otro medio de conocimiento lícito que de él tenga, por avisos radiales, televisivos, conferencias, etc.

- e) Publicar avisos que induzcan a engaño u ofrecer ventajas que resulten violatorias de las leyes en vigor, o que atenten contra la ética profesional;

Todo profesional tiene el derecho de hacerse conocer. Esto, como decíamos anteriormente, podrá hacerlo por los medios lícitos a su alcance; sin embargo, el límite está impuesto por el presente inciso que establece que no podrá publicar avisos que induzcan a engaño u ofrecer ventajas que resulten violatorias de las leyes en vigor o atenten contra la ética.

En tal sentido, es fundamental poner de manifiesto que los avisos deberán contener el nombre completo del profesional; no podrá asegurar un resultado toda vez que, como veremos, la obligación que aquel asume es de medios y no de resultado. No podrá, asimismo, ofrecer consultas gratuitas, salvo en el caso de representación o patrocinio en asuntos laborales y previsionales para la parte actora y todos aquellos en los que rija el principio de gratuidad de las acciones.

Es importante destacar aquí que muchas veces estos recaudos respecto de la publicidad no son conocidos por un número considerable de abogados al inicio de su ejercicio profesional y muchas de las faltas que se cometen infringiendo esta prohibición responden a esa carencia de conocimiento.

En virtud de lo antedicho, la Comisión de Vigilancia del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal ha dispuesto en el año 2006, manteniéndose el criterio hasta la actualidad, que previo a disponer el pase de las actuaciones al Tribunal de Disciplina de dicha institución se citara al matriculado informándolo de la obligación que surgiera de la imposición en tratamiento y lo instaba a retirar las publicaciones que contuvieran la irregularidad. Si transcurrido un tiempo razonable el matriculado demostraba que había adaptado su publicidad a la norma antes indicada, corroborando la citada Comisión que ello se cumpliera, se archivaba la causa en el entendimiento que la falta de conocimiento en la materia, por un lado, no le era plenamente atribuible y, por el otro, no se configuraba el elemento subjetivo que la falta debe contener. Se ponderó en la ocasión que resulta mucho más importante transferir ese conocimiento que la sanción en sí misma, cuando la

falta no revistiera gravedad institucional y la conducta se adaptara en forma inmediata y plena.

Indudablemente, en caso contrario se remite el expediente para su tratamiento en el Tribunal de Disciplina. Este se ha expresado en tal sentido en los fallos que siguen y que han sido confirmados por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal:

En cuanto a la publicidad engañosa, es dable recordar al profesional que la ley 23.187 y el código de ética, que regulan el ejercicio profesional, fijan parámetros necesarios para su correcto ejercicio. Estas pautas no pueden ser dispensadas por el actuar de terceras personas en tanto el abogado es, en sí mismo, quién debe asumir con responsabilidad su función enalteciendo la digna tarea de abogar. A mayor abundamiento, es dable destacar que la actuación del profesional debe revelar un tratamiento prolijo y ético de las cuestiones de cualquier índole que se le encomienden u ofrezca, por lo que se sugiere al matriculado a que tome los debidos recaudos en ocasión de ofertar sus servicios profesionales...” (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, 1992).

Por último, en la actualidad, con los avances tecnológicos y la cantidad de medios de comunicación –incluyendo redes sociales–, nuestras normas de ética profesional imponen reglas cuya violación trae aparejada la consecuente sanción a aquellos abogados que publicitan sus servicios sin la mesura o el decoro exigidos por la dignidad de la profesión o en base al monto de los honorarios a percibir, o que puedan inducir a engaño.

La inserción en los medios de publicidad de avisos adelantando el resultado tanto judicial como extrajudicial, en forma inmediata es cuanto menos distorsionante de la realidad jurídica y/o compromete el prestigio de la comunidad profesional al inducir públicamente a engaño (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala I, 09/05/1989).

Al anunciarse “cobranzas del 100%”, garantizarse el éxito pleno de la gestión, como publicitar servicios tarifados, se excede la sobriedad que debe presidir toda publicidad que realice un abogado, entrándose en un terreno visiblemente comercial, ya fuere por su contenido y/o por su diagramación, lo cual ha tenido como resultado la sanción de tales conductas (...) En tales situaciones, sin lugar a dudas, se excede la mesura y el decoro exigidos por la dignidad de la profesión, que es la pauta fijada por el artículo 10 inc. f) del Código de Ética (...) Son cosas distintas el pactar un honorario con el futuro cliente, dentro del marco del negocio jurídico que implica contratar los servicios profesionales de un abogado y el efectuar publicidad de tales

servicios...estableciendo una tarifa determinada, en forma pública e indiscriminada, con el solo fin de atraer o captar clientela... El profesional ha intentado confundir, en su beneficio, normas que permiten pactar honorarios sin sujeción a escalas de la ley de aranceles, con la transgresión ética que significa hacer publicidad en base al valor de los honorarios a percibir, vale decir, llanamente, indicándose el importe de sus servicios por su actividad profesional (...) Tal conducta continúa consistiendo en una infracción al Código de Ética y, por tal motivo, merecedora de sanción (...) Esto así porque la libre y consensuada fijación de los honorarios deberá hacerse con cada cliente en particular y no en forma de anuncio publicitario (...) En consecuencia, la publicidad que se realiza de tal modo carece de la medida y decoro que exige la dignidad de la profesión, lo cual hace recaer también al profesional en el primer supuesto del inc. f) del art. 10 del Código de Ética” (Tribunal de Disciplina, CPACF, Sala III, 1999).

(...) La ausencia del nombre del colega en el aviso o el de los abogados del llamado “consultorio profesional”, colisiona con lo establecido en el art. 56 de la ley 21.839 (Tribunal de Disciplina, CPACF, Sala III, 2002).

f) Recurrir directamente, o por terceras personas, a intermediarios remunerados para obtener asuntos.

Este inciso es similar al d) del presente artículo y damos aquí por reproducido lo dicho en el comentario al mismo. La diferencia radica únicamente en que en vez de haber participación en los honorarios, se les retribuye a quienes obtienen los asuntos con una remuneración.

Hasta aquí hemos formulado el análisis de las normas éticas contenidas en la ley de colegiación.

Con relación al Código de Ética, existe una norma interpretativa de cumplimiento obligatorio que informa a toda la materia en el art. 5º, que literalmente reza:

Interpretación: Se adopta como principio general para la interpretación de las disposiciones de este Código de Ética el establecido en el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley 23.187: “La protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado forma parte de las finalidades de esta ley y ninguna de sus disposiciones podrán entenderse en un sentido que las menoscabe o restrinja”.

Su texto, tal como sostienen Repún y Muñoz en su *Código de Ética comentado* (2005, p. 176), fue incorporado en aras de preservar el prestigio de la

profesión. Es decir, en defensa del honor profesional antes que de un abogado individual. Es importante señalar aquí que el honor profesional al que se refieren estos autores conforma el honor de todos los colegas, protegiendo el concepto colectivo de “abogado” ante la sociedad.

Tal concepto, magnificado hoy en día por el tráfico de información que circula en redes sociales como en medios de comunicación en forma inmediata y sin control editorial ni legal, debe ser fortalecido a través de las instituciones creadas a tal fin –es decir, los colegios profesionales– toda vez que quedan seriamente comprometidos los valores éticos de todos los profesionales que obran con desapego a las normas, creando en la sociedad una profunda desconfianza hacia la profesión.

Solo el control ejercido por sus pares con la rigurosidad de la norma podrá proteger a los profesionales del descrédito que pueda provocar aquel que, indignamente, detenta el título de abogado.

6.1. Honorarios profesionales: límites y elementos del convenio.

Prohibiciones. Las sociedades de profesionales

La cuestión relativa a los honorarios profesionales ha sido reformada a través de la reciente sanción de la ley 27.423 que fue publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 22 de diciembre de 2017. Hasta el momento de su sanción regía la ley 21.839 que fue la que reguló la materia desde el año 1978.

En la nueva ley se establece que el trabajo del abogado se presume oneroso, es decir que debe ser remunerado, contemplando la lógica excepción a dicha regla en caso de que se pactare con ascendientes o descendientes en línea recta, cónyuge, conviviente o hermanos del profesional, o si se tratare de actividades *pro bono* u otras similares contenidas en las normas vigentes.

La ley no es de aplicación para aquellos abogados que hayan sido contratados con modalidad de asignación fija; vale decir, aquellos que se encontraren trabajando en relación de dependencia en estudios jurídicos o instituciones públicas o privadas.

Los honorarios son de propiedad exclusiva de aquel profesional que los haya devengado. Decíamos que los abogados pueden ser remunerados mediante una asignación fija; si ello no ocurre, los honorarios que se hubieren devengado por su actividad profesional, incluso en juicios en los que esa actividad sea como consecuencia de trabajar en un estudio del cual no es titular, le corresponden íntegramente.

Los honorarios revisten carácter alimentario, por lo que solo pueden ser embargados hasta el 20% de lo que exceda del salario mínimo, vital y móvil, excepto las deudas alimentarias y las de litis expensas.

Creemos oportuno recordar aquí y antes de referirnos a su regulación, la diferencia sustancial entre el contrato de honorarios y el pacto de cuota litis. En el primero el abogado no participa del álea propia del resultado de las actuaciones como ocurre en el segundo; no se constituye en “socio” en un porcentual de su cliente, sino que establece un monto determinado o a determinar y que este se compromete a abonar independientemente del éxito de la pretensión.

Dicho lo expuesto, y adentrándonos ya en la ley antes referida, se establece en la materia que los abogados y procuradores podrán pactar con sus clientes, en todo tipo de casos, el monto de sus honorarios sin otra sujeción que a la ley en tratamiento y al Código Civil y Comercial de la Nación.

El contrato se efectivizará por escrito y no admitirá otra prueba de su existencia que la exhibición del propio documento o el reconocimiento de la parte obligada al pago de honorarios. Se redactará, antes o después de iniciado el juicio, por escrito en tantos ejemplares como partes hubiera.

Creemos necesario puntualizar la importancia de suscribir los pactos y contratos de honorarios con los clientes como recaudo para todos los que lo hicieren, porque al momento de ser exigidos, del documento surgirán las obligaciones recíprocas que podrán ser probadas con la exhibición del mismo. Claro está que no será necesario cuando haya reconocimiento del obligado a su pago.

Asimismo, es dable poner de relieve en este tema que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal cuenta con un Registro de Instrumentos Privados donde los contratos y pactos podrán ser asentados, confiriéndoles fecha cierta y presentándolos cuando les sea requerido, ante la autoridad judicial. Es de destacar que es gratuito para los abogados que lo utilicen a estos fines.

Es también oportuno decir que, en esta materia, el deber fundamental de decir la verdad al cliente (art. 19, inciso a, del Código de Ética) y el principio rector que constituye un deber fundamental de actuar con lealtad, probidad y buena fe (art. 6º, inciso e, de la ley 23.187) toman la mayor relevancia puesto que se da la paradoja –y creemos que es el único caso– de que cuando el cliente suscribe el convenio o pacto tiene tal calidad pero se convierte en “contrario” de su abogado que pasa a ser parte. Es entonces que se impone tomar los mayores recaudos en cuanto a la información veraz de cuáles son los honorarios que se pueden pactar dentro de las normas que los establecen, como así también poner toda la diligencia en que los términos sean entendidos y aceptados por el cliente que, reiteramos, es parte en esa relación jurídica.

La ley, asimismo, dispone que los convenios solo tienen efecto entre las partes y que sus relaciones se rigen con prescindencia de la condena en costas que correspondiere abonar a la parte contraria.

Dicho de otro modo, el pacto que pudiere suscribir el cliente con el abogado es independiente de que la parte obligada al pago de las costas también deba abonar los honorarios que el juez le regule.

El pacto no podrá superar el 30% del resultado del pleito, cualquiera fuese el número de pactos celebrados e independientemente del número de profesionales intervinientes. Solo podrá ser superior a ese porcentaje para el caso que el profesional tome a su cargo expresamente los gastos correspondientes a la defensa del cliente y la obligación de responder por las costas, en cuyo caso el pacto podrá extenderse hasta el 40% del resultado líquido del juicio.

Si bien la regla general es la de la libre celebración de pactos de cuota litis con los límites antes dichos, dicha regla cede en los asuntos previsionales, de alimentos o con la intervención de menores de edad que actúen con representante legal, en los que la ley expresamente los prohíbe.

Es importante tener en cuenta, asimismo, que la ley establece que la revocación del poder o patrocinio no anulará el contrato de honorarios, salvo que aquella hubiese sido motivada por culpa del abogado o procurador fehacientemente determinada por autoridad competente, en cuyo caso conservará el derecho a la regulación judicial si correspondiere.

El profesional que hubiere celebrado contrato de honorarios y comenzado sus gestiones puede apartarse del juicio en cualquier momento. En tal caso quedará sin efecto el contrato, salvo pacto en contrario.

Sus honorarios se regularán judicialmente, para lo cual se tendrá en cuenta el monto del juicio, los términos del convenio y eventualmente el resultado del proceso.

Se podrán celebrar libremente, entre cliente y abogado, convenios de honorarios exclusivamente para determinar las retribuciones de aquellas tareas de asesoramiento profesional extrajudicial, en cuyo caso las pautas establecidas en la presente ley serán de aplicación supletoria.

Asimismo dispone que la renuncia anticipada a la percepción de honorarios o el contrato que involucre montos de honorarios inferiores a los establecidos en la ley serán nulos, como así también que el profesional que realice ese comportamiento incurrirá en falta ética, lo que impone una ampliación a las normas contenidas en el Código de Ética en razón de que incorpora esta nueva falta.

Creemos que ha sido un indudable acierto de la ley para reforzar su cumplimiento, constituyendo una falta ética no respetar los mínimos arancelarios, fundado en la sana competencia que debe regir entre los colegas. Por otra parte, parece lógico que si se le exige a los jueces su aplicación, con mucho más empeño debe exigirse a quienes en definitiva son los primeros interesados en su vigencia.

En los juicios laborales se aplica lo dispuesto en el art. 277 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, que establece que todo pago que deba realizarse en los mismos se efectivizará mediante depósito bancario en autos a la orden del tribunal interviniente y giro judicial personal al titular del crédito o sus derechohabientes, aun en el supuesto de haber otorgado poder. Queda prohibido el pacto de cuota litis que exceda del 20%, el que en cada caso requerirá ratificación personal y homologación judicial. Más adelante el mismo artículo determina que todo pago realizado sin observar lo prescripto y el pacto de cuota litis o desistimiento no homologados serán nulos de pleno derecho.

Como podemos advertir, el artículo en tratamiento prohíbe expresamente, bajo pena de nulidad de pleno derecho, el pacto de cuota litis que supere el veinte por ciento (20%) del reclamo y requiere la ratificación personal del actor y su homologación judicial.

Ahora bien, dicho lo anterior respecto de la nueva regulación de la cuestión de los honorarios, sus alcances, límites y prohibiciones resta detenernos en la polémica generada en torno a las sociedades de profesionales abogados y sus particulares dificultades en materia de honorarios.

Estas sociedades han venido proliferando en los últimos años fundamentalmente como consecuencia del proceso internacional que se conoce como globalización. En disciplinas como el derecho societario y el mercantil, entre otras, empiezan a verse cada vez con más frecuencia la pretensión expansiva de importantes bufetes jurídicos de países desarrollados que buscan establecer sus filiales aquí o, en caso de no poder hacerlo, asociarse a bufetes locales.

Debido a su expansión global, esta cuestión está presente prácticamente en todos los países.

Desde hace varios años ya, los colegios de abogados alrededor del mundo vienen pronunciándose en contra de la existencia de este tipo de sociedades.

En los hechos, esta forma de ejercicio de la profesión se diferencia del ejercicio individual de la abogacía de forma sustancial. A través de un contrato se establece una sociedad de abogados que tiene por objeto el ejercicio de la profesión, por lo general a través de una asociación civil o con algún otro formato societario.

Los argumentos en contra afirman que el ejercicio de la profesión en el contexto de una sociedad comercial, es decir, con el único objeto de obtener una ganancia económica de esa actividad, puede no resultar compatible con los principios éticos que obligan al letrado a ejercer la profesión de determinada manera en aras del prestigio del abogado y la consecución de la justicia como valor supremo.

Si el único objetivo es obtener la mayor cantidad posible de dinero, esa variable puede conducir a prácticas antiéticas y reñidas con la justicia e,

incluso, con la vigencia efectiva del derecho y de su espíritu genuino. Ello sumado a que muchas veces estas sociedades de abogados se constituyen con formatos que dificultan la identificación de los verdaderos propietarios de la sociedad, de quienes son los que definen el rumbo de esa sociedad profesional.

Además, existen críticas en torno a dos deberes fundamentales del ejercicio de la profesión que derivan del deber de fidelidad al cliente.

El primero es la cuestión del secreto profesional. Es que en virtud de la relación abogado-cliente llegan a conocimiento del primero cuestiones íntimas del cliente que podrían exponerlo y que por tal motivo deben ser objeto de especial protección por parte del abogado. Esta información sensible se da de bruceos contra la posibilidad de que esta clase de sociedades de abogados que adoptan las más de las veces los estudios grandes asuman la defensa o representación de clientes con intereses contrapuestos.

Esta circunstancia configura una falta ética consistente en asesorar simultáneamente intereses contrapuestos, bien en una misma causa o en causas distintas, pero sobre la base del conocimiento de información sensible. Es que en el caso en que alguna de estas sociedades de abogados asumiera la defensa de clientes que podrían, incluso eventualmente, resultar oponentes en un litigio judicial o en cualquier enfrentamiento de índole legal, los clientes tienen derecho a que, obligatoriamente, sean informados de la situación, ya que podría resultar de allí un motivo para finalizar la relación profesional.

Indudablemente, el servicio profesional de los abogados se presta *intuito personae*. Ese es posiblemente el impedimento mayor para aceptar la existencia de estas sociedades de profesionales debido a que el objeto comercial limitado a la obtención de dinero es contrario al espíritu ético que pretendemos para posicionar alto el prestigio y el servicio social de la abogacía.

Finalmente resta agregar que en otros países, a diferencia del nuestro, existen regulaciones específicas para esta clase de sociedades de profesionales, incluyendo la posibilidad de sociedades de profesionales de distintas disciplinas.

Prueba de ello es que en el mes de octubre del año 2016, la Asesoría Letrada del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal emitió un dictamen al respecto sobre el que volveremos más adelante. Solo mencionamos aquí que planteó las dificultades para la admisión de esta clase de sociedades, en primer lugar desde el punto de vista ético y de protección del prestigio y compromiso que la profesión tiene que conservar, pero también en torno a la percepción de los honorarios profesionales, al carácter personal del ejercicio de la abogacía, al deber de fidelidad al cliente, a los alcances en materia disciplinaria del ejercicio profesional y, por último, a la

independencia del juicio profesional y a los problemas relacionados con el secreto profesional.

Particularmente, respecto de lo que aquí interesa en la cuestión relativa a los honorarios, literalmente el art. 10 de la ley 23.187 establece que queda prohibido a los abogados: "... d) Disponer la distribución o participación de honorarios con personas que carezcan de título habilitante para el ejercicio profesional...".

Cabe pensar que en el caso de sociedades conformadas por abogados extranjeros, quienes en nuestro país revisten la calidad de legos, serían los abogados matriculados quienes emitirían facturas por sus trabajos profesionales, para ser asignados a la sociedad. Esto significa que la suma que ingrese a la sociedad por la prestación de servicios profesionales sería susceptible de ser compartida con personas que no son abogados, como, por ejemplo, empleados de esta sociedad o bien los mismos abogados extranjeros que pretendan asentarse en la jurisdicción.

Esta disposición guarda estrecha relación con el art. 56 de la ley 21.839, ley arancelaria vigente en el ámbito federal que dice que: "Ninguna persona, fuese de existencia visible o ideal, podrá usar las denominaciones de estudio jurídico, consultorio jurídico, oficina jurídica, asesoría jurídica u otras similares, sin mencionar los abogados que tuvieren a cargo su dirección".

Así también, el art. 3° de la ley 5134 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ley arancelaria vigente en dicha jurisdicción, sostiene que:

La actividad profesional de los abogados y procuradores se presume de carácter oneroso, salvo prueba en contrario. El honorario reviste carácter alimentario y en consecuencia es personalísimo, solo embargable hasta el veinte por ciento (20%) del monto a percibir y gozan de privilegio especial. En el supuesto caso que la regulación no supere el salario mínimo vital y móvil, será inembargable. El honorario será de propiedad exclusiva del profesional que lo hubiere devengado.

Las disposiciones de la misma ponen de relieve la protección e importancia que se le ha dado al honorario profesional como corolario de un incesante reclamo de los abogados. Pero a la luz de la posición que hemos señalado con relación a las sociedades que se desprende del dictamen de la Asesoría Letrada, los mismos no se encuentran escindidos de la obligación asumida por el profesional que trae aparejada la responsabilidad no solo patrimonial sino también ética.

El hecho de que se establezcan porcentuales sobre el monto del proceso como así también sus intereses, siendo un acierto de la ley establecerlo expresamente y evitando distintos criterios jurisdiccionales, es imperativo toda vez que la responsabilidad patrimonial que se asume es directamente proporcional al monto del reclamo.

7. La actuación profesional en el orden internacional: el mercado mundial de servicios

Con la consolidación de los modelos de integración fundamentalmente en la Unión Europea, pero también en Norteamérica, en el Caribe y en América del Sur, a través del Mercosur, se fue desarrollando en paralelo una suerte de práctica jurídica internacional de aplicación a los mercados comunes integrados a través de esta clase de tratados.

Indudablemente todo lo relacionado con lo que podríamos llamar “derecho comunitario” tiene un desarrollo profuso en la Unión Europea, que es la que estratégicamente ha profundizado en los últimos años la consolidación del modelo integracional.

En el caso del Mercosur, existe una regulación para el ejercicio de la abogacía en un Estado miembro distinto de aquel en el cual el abogado haya obtenido su título y esté matriculado. Estas pautas fueron incluidas en el Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios del Mercosur, que a su vez fue reafirmado e incorporado a nuestro sistema legislativo a través de la ley 25.623. También fue incorporado un protocolo para la solución de controversias en el Mercosur, por intermedio de la ley 25.663, conocido como “Protocolo de Olivos”, que estableció la creación de un Tribunal Arbitral *Ad Hoc* y un Tribunal Permanente de Revisión.

Ahora bien, esta forma relativamente novedosa del ejercicio de la profesión trajo una dificultad ética consistente en el establecimiento de criterios unificados para todos los países que formen parte del tratado del Mercosur. Fue así que se estableció el Código de Ética para la Abogacía del Mercosur por iniciativa de los Colegios, Órdenes y Asociaciones de Abogados del Mercosur (Coadem).

Este Código, en su art. 2º (apartado 2.2), establece que la “actuación transfronteriza del abogado” es toda aquella actuación profesional orientada a tener efectos directos en otro Estado parte distinto del de origen del abogado actuante. Por actuación transfronteriza se entiende, en virtud de lo establecido al respecto en la Unión Europea, o bien cuando el abogado se traslada hacia otro Estado miembro para cumplir con la prestación del servicio o, incluso, cuando el abogado aun sin trasladarse hacia el otro Estado miembro realiza actos profesionales allí.

En materia disciplinaria, conserva la potestad el Colegio o Asociación de Abogados que la ejerza localmente, es decir, el del país en el que los servicios fueron realizados. Será de aplicación el código de ética del lugar.

Creemos que es una solución adecuada toda vez que no existiendo un organismo internacional creado a efectos de juzgar la conducta del abogado actuante, la única posibilidad es que lo realice el colegio profesional en el cual aquel prestó juramento, sometiéndose a las pautas normativas que le son de aplicación.

8. Mediadores: deber de confidencialidad. Alcances. Juzgamiento. Competencia

En el área de la ética con relación al juzgamiento de la conducta de los mediadores, se suscita, cuanto menos, algunas cuestiones a dilucidar.

Es que el sistema de mediación fue implementado a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que es quien dicta un curso formativo al respecto, controla la matrícula de mediadores –lo que otorga la habilitación para realizar la actividad– y ejerce, por disposición legislativa, la potestad disciplinaria.

Sin embargo, se fueron alzando voces desde la abogacía que sostienen que la mediación es otra de las formas del ejercicio de la abogacía.

Desde esta perspectiva se afirma que la profesión de abogado se ejercita exclusivamente una vez incorporado el profesional a la matrícula del Colegio que le corresponde, y que ello es así por delegación estatal. Y también que por esa misma delegación es el Colegio de Abogados el único que ejerce el poder disciplinario respecto de la totalidad de actos efectuados por el abogado en el desempeño de su profesión.

En términos generales, es preciso señalar que con la sanción de la Ley 26.589 de Mediación y Conciliación, del 15 de abril de 2010 y promulgada el 3 de mayo del mismo año, se incorporó la mediación prejudicial como requisito para la interposición de la demanda. Se buscó así desarrollar el modelo de resolución alternativa de conflictos, de escaso desarrollo en nuestro país hasta ese momento, y a la vez descomprimir el frondoso caudal de causas en trámite ante los tribunales.

En la ley se establece que solo pueden ser mediadores quienes posean el título de abogado y que, además, deben contar con una antigüedad mayor a los tres años en la matrícula. La ley, en su art. 7º, establece además una serie de obligaciones para el mediador en el desempeño de su función, en primer término por exigencia del cumplimiento de los principios de la mediación:

- a) Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria.
- b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación.
- c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación.
- d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes.
- e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

- f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto.
- g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido.
- h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

El mismo artículo agrega al final que en la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

Y particularmente respecto de la confidencialidad establece en el artículo siguiente sus alcances: “La confidencialidad incluye el contenido de los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación”.

Finalmente, en el art. 45 y subsiguientes, la ley establece que será el Poder Ejecutivo nacional, en tanto autoridad de aplicación, quien ejerce las facultades disciplinarias y establece sus condiciones.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal se ha abocado a diversas denuncias recibidas contra abogados mediadores. Así, por ejemplo, en el fallo que se transcribe –que fue confirmado por la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal–, se destacó que:

... el Tribunal de Disciplina efectuó concretas consideraciones en orden a fundamentar la graduación de la sanción aplicada: entendió que –en el caso– el profesional violó la inhabilitación absoluta que pesaba sobre él por haberse desempeñado como mediador en una controversia para luego intervenir como letrado patrocinante de una de las partes en el juicio posterior, hizo hincapié en la confidencialidad inherente a toda mediación y en el deber del matriculado de conocer la prohibición legal en cuestión, advirtió que el profesional debió haber extremado los cuidados a la hora de observar las prohibiciones absolutas de su rol de mediador más aún si le estaba haciendo un favor a un colega quien solía elegirlo como mediador y remarcó que el Código de Ética impone al abogado un comportamiento recto hacia el cliente y también respecto de todos los sujetos del proceso judicial. Y, en tal contexto, la decisión apelada consideró “grave” la falta incurrida por el profesional en cuestión y, al respecto, cabe recordar que, en tal supuesto, el art. 28 inc. b) del Código de Ética impone la aplicación de las sanciones

previstas en los incs. c) y d) del art. 45 de la ley nº 23.187 –esto es: multa y suspensión de hasta un año en el ejercicio de la profesión– (Tribunal de Disciplina CPACF, 2018).

En otra sentencia, el Tribunal de Disciplina entendió que el uso indebido de tarjetas profesionales, referenciando una pertenencia al Ministerio de Justicia, por el hecho de ser mediador y estar inscripto en el Registro que lleva tal dependencia, era violatoria a los deberes establecidos en el art. 10, inc. g) del Código de Ética. En tal sentido, la sentencia dice:

... se hace saber a este Colegio Público que el Dr. ... habría hecho uso de una tarjeta oficial en la que bajo la insignia del Escudo Nacional y la leyenda “Ministerio de Justicia” se lee “Dr... abogado-mediador...”, pese a no desempeñarse en ningún cargo o función en la planta permanente del Ministerio de Justicia. Que ante el hecho descripto, la Dirección General de Asuntos Jurídicos se expidió a través del Dictamen nº ..., en el que se llegó a la conclusión de que la conducta del Dr. ... podría configurar un incumplimiento a las normas de ética que rigen la profesión de abogado, toda vez que, pese a que el Dr. ... se encuentra inscripto en el Registro de Mediadores ley 24.573, la tarjeta referida no hace ninguna alusión a su carácter de mediador, sino solo a su condición de abogado, siendo que además, tampoco se desempeña como funcionario de planta permanente en dicho Ministerio... Que es habitual y de público conocimiento que una simple tarjeta profesional no reviste las características de las utilizadas por el Dr. ..., sino que en tales tarjetas... se hace mención solo del nombre, apellido y profesión del interesado, sin perjuicio de su domicilio y teléfono. Que en función de lo expuesto, cabe concluir que la conducta desplegada por el Dr. ... ha sido violatoria del deber establecido en el art. 10º inciso g) del Código de Ética...” (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, 2000; CNACAF, Sala II, 2001).

Creemos que si bien la citada ley 26.589 reservó la potestad disciplinaria al Poder Ejecutivo nacional, en tanto autoridad de aplicación, lo ha hecho con relación estrictamente a la faz administrativa, es decir, que si el mediador faltare al cumplimiento de los deberes de esa índole que le impone su actuación en tal carácter, debería el Colegio profesional abocarse al entendimiento de todas aquellas conductas que pudieren merecer reproche ético y que se encuentran previstas en las leyes y códigos de ética.

9. Árbitros. Obligaciones profesionales

El arbitraje es una práctica que se ha ido difundiendo de forma creciente en el mundo pero que en nuestro país no alcanzó un desarrollo considerable.

El arbitraje, en el ámbito privado, es un acuerdo de voluntades destinado a resolver un conflicto presente o futuro de carácter patrimonial mediante la intervención de un árbitro, que dicta una sentencia llamada “laudo”, obligatoria para las partes, con efectos similares a los de una sentencia firme emanada de un juez competente. Se establece a través de un contrato entre las partes que someten su diferendo a un árbitro. Al respecto se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación y sostuvo que es “la institución por la que un tercero resuelve las diferencias que enfrentan a dos o más partes, en ejercicio de facultades jurisdiccionales conferidas por ellos mismos” (CSJN, 2002).

Su regulación específica en materia contractual se encuentra en el art. 1649 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece:

Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con los mediadores, que tienen una regulación específica de su actividad, con su respectiva autoridad de aplicación establecida legislativamente tanto en materia de desempeño de la actividad como así también disciplinaria, el arbitraje apenas fue regulado en tanto contrato específico, por lo que los alcances y contenido de su ejercicio así como los mecanismos sancionatorios que se activan como consecuencia de su incumplimiento están dados exclusivamente por la regulación normativa genérica del ejercicio de la profesión de abogado, esto es, el Código de Ética.

En nuestro país, el arbitraje es una de las formas de ejercicio liberal de la profesión y por lo tanto debe ajustarse a las reglas establecidas para su ejercicio.

Las obligaciones a su cargo, estrictamente en materia arbitral, deberán establecerse claramente en el contrato respectivo. Pero, además, el árbitro deberá adicionar los deberes inherentes al ejercicio de la abogacía para no incurrir en falta ética en la realización de la tarea arbitral que le sea encomendada.

10. El abogado como auxiliar de la justicia. Registro. Obligaciones

El abogado, en tanto primer intérprete del caso que le traen a estudio y como intermediario entre el ciudadano que desconoce el derecho y los tribunales, tiene la obligación de informar correctamente al cliente si le asiste o no un derecho en el diferendo que trae e, incluso, señalarle cuál es la solución

adecuada para el caso, teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia que le es aplicable. Ello se traduce en el ejercicio habitual de la profesión dado que implica el asesoramiento, representación y patrocinio de los intereses confiados a este por los clientes. Sin embargo, el abogado también reviste, en determinados casos, la calidad de auxiliar de la justicia.

En este caso el abogado es llamado a “auxiliar a la justicia” en el sentido de “colaborador del Poder Judicial”, es decir, homologando el concepto de justicia con el de Poder Judicial y el de auxiliar al de asistente o colaborador.

En este contexto fue que, durante el año 2005, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal envió un proyecto al Consejo de la Magistratura de la Nación a los fines de que se establecieran claramente los alcances y funciones del rol del abogado en tanto colaborador de los tribunales. Este proyecto decantó luego en la resolución 528 del Consejo de la Magistratura de la Nación.

En sus considerandos la citada resolución mencionó la existencia del proyecto del Colegio Público y sostuvo que el fin buscado era la transparencia de las designaciones, dado que la recepción periódica por parte de la institución de numerosos oficios con requerimientos de postulación de abogados para cubrir tales funciones y otras dificultades operativas para la implementación debían ser resueltas por el organismo llamado a su facilitación.

Sobre la base de esas premisas aprobó el Reglamento de Registro de Abogados Auxiliares de la Justicia. Dicho registro quedó a cargo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal e incluyó las siguientes funciones:

- a) curador;
- b) tutor;
- c) veedor;
- d) partidario;
- e) interventor judicial;
- f) interventor recaudador;
- g) interventor informante;
- h) administrador.

Respecto de los incisos e, f, g y h, la resolución estableció que el Registro debía ser compartido de forma equitativa con el Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

Entre los requisitos para ser incluido en el Registro, la resolución estableció los siguientes:

- a) Ser abogado matriculado en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, con matrícula activa y sin adeudar cuotas anuales al Colegio.

- b) Poseer título de abogado cuya fecha de expedición sea igual o mayor a diez años, contados a la fecha del cierre de la inscripción en el Registro.
- c) No tener sanciones disciplinarias vigentes.
- d) Poseer versación y/o experiencia demostrable en la función para la que se propone, a cuyo fin acompañará *currículum vitae* y los antecedentes que considere pertinentes”

Agregó luego que la inscripción permanecerá abierta durante el mes de septiembre de cada año y que el Colegio Público de Abogados remitirá la nómina de inscriptos al Consejo de la Magistratura durante el mes de octubre para que sea remitida a los distintos fueros.

La totalidad de designaciones de auxiliares de la justicia tiene que ser efectuada de la desinsaculación de alguno de los profesionales incorporados al Registro y la potestad disciplinaria y de superintendencia la conserva el Colegio de Abogados respectivo. Esto último pone de resalto la importancia y reconocimiento que tiene para nuestro legislador la función disciplinaria que tienen los colegios de abogados.

Es claro, entonces, que cualquier función que el abogado cumpla y que para ello sea requisito su matriculación en el Colegio correspondiente, la facultad disciplinaria sobre estos es exclusiva y excluyente del Tribunal de Disciplina del colegio que corresponda.

CAPÍTULO 4

DEBERES FUNDAMENTALES INHERENTES AL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

1. Introducción

Como venimos señalando en los capítulos anteriores, los códigos de ética contienen una disposición que establece un principio genérico y rector, que es que los abogados deben actuar con lealtad, probidad y buena fe. Es un principio que debe recorrer transversalmente todo el actuar profesional.

Si bien la falta de aplicación de este principio rector podría no afectar la solución integral del caso que se le ha encomendado al abogado, lo cierto es que de ser advertida por cualquier persona que se sintiere afectada por el actuar antiético de aquel, esta podría efectuarle la denuncia correspondiente.

El deber de lealtad es una cualidad que se relaciona con la fidelidad del abogado con su cliente y tiene como objetivo cumplir acabadamente con la defensa de los intereses que le han sido confiados y en cumplimiento del compromiso asumido, respetando las reglas de derecho que son aplicables al caso en tratamiento.

Probidad nos remite a la lengua latina, más precisamente al término “*probitas*”. La probidad es la honestidad y la rectitud; una persona honrada, por lo tanto, es aquella que tiene probidad y es íntegra en el accionar.

Quién actúa con probidad no comete ningún abuso, no miente ni delinque. Lo contrario a la probidad es la corrupción, que implica un desvío de las normas morales y de las leyes.

Por último, nos encontramos con el principio de buena fe. El mismo está vinculado a la certeza que un profesional debe tener respecto a la veracidad; es materializar la conducta correcta en todo momento, despreciando todo aquello que se aparte de esta.

La buena fe requiere honestidad en el vínculo con las partes que intervienen en un caso. Deriva del latín “*fides*” y nombra al grupo de las creencias de una persona o de una colectividad. La fe también es el concepto favorable que se posee de un individuo o de una cosa, la confianza y la afirmación de que algo tiene certeza.

Eduardo Couture la definía como la “calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón”

Se conoce como buena fe a la integridad y la honestidad en el comportamiento; quien actúa con buena fe no pretende hacer el mal.

En el plano del derecho corresponde destacar que, además, se trata de un principio general que impera ante la ley y las autoridades públicas, como una presunción en las acciones de los ciudadanos y, a su vez, que quienes dirigen el rumbo de las sociedades actúen procurando hacerlo con intenciones buenas. La mala fe, en cambio, debe ser probada dado que todos los actos se presumen de buena fe.

Por último, la observancia de estos principios no son solo exigibles en relación al propio cliente, sino también con los colegas, la contraparte y hasta con el propio tribunal, ya que estos principios dignifican la profesión.

1.1. Domicilio

Los colegios profesionales imponen a quienes en ellos se matriculen la obligación de constituir un domicilio especial, como así también denunciar su domicilio real, debiendo, además, mantenerlos actualizados mientras dure la matriculación.

En el ámbito de la Capital Federal, tal obligación se encuentra contemplada en el art. 11 de la ley 23.187, criterio que se robustece en el art. 6º, inc. c), que al referirse a los deberes específicos de los abogados dispone que deben tener estudio o domicilio especial dentro del radio de la jurisdicción donde intervienen.

Asimismo, el art. 6º, inc. d) de la ley citada impone también comunicar al colegio todo cambio de domicilio que efectúen.

Respecto del cliente, el domicilio del abogado tiene varias implicancias. La principal es la que permite que aquel tenga un lugar de referencia donde acudir para contactarse con el profesional.

En este sentido, se ha dicho que

El correcto ejercicio de la abogacía impone a los abogados tener un domicilio fijo y conocido, de modo que resulte posible -a quien confía la defensa de sus derechos o requiera sus servicios- la debida comunicación con el profesional en quien se depositó la confianza y no con otros sustitutos, ya que es también

preciso en el cumplimiento de los deberes para con el cliente, abstenerse de colocar en forma permanente a otro colega en su lugar (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala II, 1993).

Con el advenimiento de la tecnología los medios de contacto con el abogado se han multiplicado; no obstante, ello en modo alguno excusa al letrado de tener un domicilio donde el cliente pueda recabar la presencia personal del mismo. Ello toma relevancia y tiene que ver con el resguardo de la información que el abogado debe a sus clientes.

Cuando un cliente acude a un abogado y lo contrata, normalmente provee a este documentación, informes, fotografías, respaldos electrónicos y cuanta otra información de carácter confidencial que sea menester para atender con celo la manda encargada. Ese volumen de información debe estar a resguardo no solo de eventuales pérdidas, sino también de eventuales violaciones al domicilio del letrado.

Si bien desarrollaremos la inviolabilidad del estudio profesional en el capítulo siguiente, no debe perderse de vista que la inviolabilidad de este, asemejada a la inviolabilidad del domicilio particular consagrado en la Constitución Nacional en su art. 17, tiene como fundamento la protección del secreto profesional que el letrado debe guardar respecto de todos sus clientes. Por tanto, aun en el caso de un allanamiento ordenado por un juez y guardando todas las garantías, la protección respecto de aquello que es confiado al profesional y que no se relaciona con el asunto que origina el procedimiento goza de la protección aquí esbozada.

Como expresáramos, el domicilio debe estar actualizado y es el que utiliza el Colegio de Abogados para todas las notificaciones y para los requerimientos que el letrado asume y se compromete al momento de matricularse, tales como la atención gratuita de personas carentes de recursos u obrar de defensor de oficio en las causas del Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados por no haber comparecido, aquel a quien se le sigue un proceso disciplinario, a estar a derecho:

La obligación del matriculado de mantener actualizado su domicilio en los registros del CPACF no cesa en tanto la matriculación esté vigente y, obviamente, el transgresor por el carácter continuo de la obligación de mantener actualizado el domicilio, no puede ser beneficiado por la prescripción (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala I, 1998).

Se ha discutido si ese domicilio especial que la norma impone a los matriculados debería considerarse en el carácter de constituido, a fin de que se tomen por válidas las notificaciones que el propio colegio profesional debe cursarle al matriculado.

En nuestra opinión y encontrándose impuesto como un deber del abogado, sería importante que los tribunales así lo hubieran entendido. Sin embargo,

la jurisprudencia actual que emana de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, considerada por ley la Cámara revisora de las sentencias del Tribunal de Disciplina, ha resuelto que carece de tal carácter.

Creemos que el cambio de criterio no ha sido adecuado, ya que en la década del 90, el contenido en los fallos que transcribimos eran los que hemos señalado:

... el actor no acreditó haber puesto en conocimiento del Colegio el cambio del domicilio constituido oportunamente, ni ha intentado demostrar ese extremo en oportunidad de efectuar su descargo ante el TD de manera tal que toda vez que al momento de notificarse la suspensión en la matrícula por falta de pago de las tres matrículas, el domicilio consignado en la cédula era el constituido por el profesional, no demostrada la comunicación de su cambio, debe concluirse que tal diligencia resultó ajustada a derecho (Tribunal de Disciplina CPACF, 1996; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala II, 1997; Tribunal de Disciplina CPACF, Sala I, 1995; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 1996).

El tema en consideración es relevante en función de lo que hemos desarrollado y más aún en caso, por ejemplo, de suspensión de la matrícula por falta de pago de tres de ellas consecutivas que implica tal temperamento; si dicha suspensión no ha sido notificada no alcanza virtualidad fáctica.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el Consejo Superior del Colegio que nuclea a todos los que se hallan ubicados en dicha jurisdicción territorial (Colproba) ha dictado, acertadamente a nuestro entender, la resolución 26/2016 que dispone:

En todos los casos de notificación de la situación matricular del abogado y/o procurador, tendrá indefectible validez la comunicación que al efecto se curse al domicilio legal constituido conforme al art. 6 inc. 4º, de la Ley 5177 (TO Decreto 2885/01), configurándose así su “debida notificación”, con la sola constancia del envío pertinente a dicho lugar.

1.2. Límites al uso de la firma y del nombre

Cuando un abogado toma un caso asume el compromiso de atenderlo en forma personal. En este supuesto el reproche a la falta de ética se da cuando el profesional lo deriva a otro, facilitando su firma para las presentaciones judiciales o extrajudiciales, violando la confianza que el cliente le otorgó. El ejercicio profesional es *intuitu personae*, ya que el cliente contrata a un abogado determinado, confiando en su pericia, conocimiento y/o habilidad.

La única excepción a este principio se da en los grandes estudios jurídicos, que emplean cientos de colegas, actuando como una sociedad civil en la que el cliente puede ser atendido por otro profesional distinto al titular del estudio

y que, a su vez, el cliente sepa que en ese estudio hay un equipo de abogados que trabajan en forma indistinta y lo consienta.

Sin perjuicio de lo antedicho, existe la falsa creencia de que determinados abogados, dada su trayectoria académica, o en los medios de comunicación o en el ámbito político, que publicitan su labor sobre la base del conocimiento público de su figura, serán más diligentes en la atención de sus casos pero partiendo de la base de que esa atención será prestada en forma personal.

Dado lo expuesto, si en el caso antes indicado el profesional no informa esta manera de desarrollar la profesión, estará incurriendo en falta ética en virtud del art. 19, inc. e) que prevé la prohibición de colocar a un colega en su lugar sin el consentimiento de su cliente, salvo el supuesto de impedimento súbito o imprevisto, o de integrar asociaciones profesionales en un estudio jurídico, debiendo mantener siempre la responsabilidad frente a su cliente.

Así lo ha entendido el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados cuando dispuso:

El patrocinio brindado para otorgar más “posibilidades de éxito de la acción”, por considerar que esta requería “un abogado de reconocido prestigio profesional y político”, lejos de ser algo encomiable configura un accionar expresamente vedado por los incisos d) y g) del Código de Ética (...) La responsabilidad de los profesionales que conducen una acción derivada de las firmas por ellos puestas en los escritos, no pueden diluirse ni excusarse ante el cliente con la alegación del imputado, de que “ponía la firma pero no llevaba el expediente”, pues tal accionar resulta violatorio del artículo 19 inc. e) del Código de Ética (...) Los abogados que firman conjuntamente los escritos de una misma parte adquieren, ante esta, una responsabilidad cuya naturaleza solidaria impide a uno de ellos trasladarla invocando que era el otro quien llevaba el juicio, particularmente habiéndose tratado de abogados con estudio compartido (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala II, 1988).

Asimismo, se ha resuelto que:

La circunstancia de ser deudora de algún favor profesional no exime a la letrada de la seria responsabilidad asumida al firmar realmente a ciegas diversos escritos que una lectura inteligente le habría hecho saber que solo resultaban dilatorios, además de sus falencias intelectuales y cognoscitivas que demuestran su redacción (...) El hecho que un “gestor judicial” le pida la firma desvaloriza seriamente la visualización objetiva del trabajo profesional del letrado. Este no puede ser una especie de máquina firmadora de presentaciones judiciales (...) En ambos casos y por diferentes vertientes fácticas se ha dañado seriamente la

imagen del abogado, con el consiguiente deterioro de su faz ética” (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala II, 1991)

Es sancionable que haya actuado como prestanombre la Dra. ..., para encubrir la imposibilidad de esta última de figurar patrocinando impetraciones ante el poder jurisdiccional contra su verdadera empleadora. Con tal accionar ha prescindido del verdadero rol activo que merecía la investidura letrada como auxiliar de la Justicia, afectándose la seriedad que socialmente se esperaba del abogado” (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala II, 1993; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 1994).

Resulta claro que lo que busca la regla es evitar que la profesión sea ejercida por personas carentes de los conocimientos que la universidad le ha conferido y con la matrícula respectiva que lo habilita a actuar.

Quedó acreditado que en el domicilio donde la abogada tiene instalado su estudio jurídico funciona un local comercial (gestoría, venta de formularios, turismo, seguros y servicios notariales). Resultan obligaciones éticas primarias del abogado cuidar el honor y la dignidad de la profesión. Entre estos deberes adquieren particular relieve los de evitar la búsqueda de clientes por medios incompatibles con la lealtad, y evitando todo tipo de relación y yuxtaposición con actividades de corte comercial. Hiere gravemente el decoro exigible que la abogada admita el ofrecimiento de servicios jurídicos notariales e impositivos, sin siquiera la indicación de quién resulta responsable de la prestación de esos servicios, y permitiendo que personas que no estén legalmente autorizadas hagan ejercicio o usufructúen actividades que requieran título universitario. La jerarquía del abogado guarda directa relación con el interés público que despierta su actuación, que siempre trasciende el interés privado de su cliente. Lo que se pretende con las normas de los arts. 10, inc. c), 44, inc. f) y g) de la ley 23.187 y art. 10, inc. f) del código de ética, es por un lado proteger al cliente garantizándole su trato directo con el profesional en cuyas manos ha de depositar sus intereses, y por otro lado, tutelar el prestigio de la profesión de abogado. En este caso el doble objetivo no es alcanzado toda vez que la omisión de datos concretos y precisos en el escaparate del negocio acrecienta las posibilidades de que se incurra en el error de dejarse asesorar por quienes carecen de los conocimientos y títulos necesarios para hacerlo (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, causa 2157/93).

1.3. El uso de cualquier tipo de Influencia

El Código de Ética menciona como un deber inherente al ejercicio de la abogacía el de evitar cualquier actitud o expresión que pueda interpretarse como

tendiente a aprovechar toda influencia política o cualquier otra situación excepcional (art. 10, inc. g).

Resulta ilustrativo un caso en el que se dieron a conocer los diálogos en chat entre un abogado y un juez; en este caso - “D. I., L.”, sentencia del 23 de febrero de 2016, causa 26.478/26.486-, el Tribunal de Disciplina expresó:

Aparece claro de la constante invocación el antiguo vínculo que mantenía con el juez R. que el imputado no tuvo presente la prevención del art. 10 g C. E. (...) Es decir, si el vínculo de D. I. con el juez R. era de tal profundidad como para influir en él, debió de abstenerse de actuar, y si no lo era, no aparece como correcto que hiciera bandera de él, aprovechando el trato social mantenido para lograr confidencias.

Esta norma es análoga a la del punto 5-1.2 del Código de Conducta Profesional de Canadá, que prescribe que al actuar como defensor, un abogado no debe comparecer ante un funcionario judicial cuando él o sus socios o el cliente tienen relaciones de negocios o personales con dicho funcionario, que genere, o así parezca, una presión, influencia o incentivo que afecta la imparcialidad del funcionario, a menos que todas las partes lo consientan y sea en interés de la justicia.⁽¹⁾ Asimismo, en igual sentido el Códice Deontológico Forense de Italia establece en su art. 53.4 que el abogado no debe aprovecharse de la amistad, familiaridad y confianza con los jueces para obtener o solicitar favores y preferencias, ni alardear de la existencia de tales relaciones.⁽²⁾

2. Deberes del abogado respecto de su colegio profesional

Todo abogado para ejercer la profesión tiene como requisito matricularse en la jurisdicción donde va a actuar. Esta matriculación le impone ciertos deberes que, principalmente, están vinculados al funcionamiento y al cumplimiento de los fines legales del colegio de abogados que le corresponda.

Como lo señaláramos en puntos anteriores, los colegios de abogados que ejercen el control de la matrícula son entidades públicas no estatales organizadas por delegación legal. En el caso de la Capital Federal, esa organización está dispuesta por la ley 23.187. En primer término podemos mencionar el deber de prestar concurso personal para contribuir con la entidad al logro de sus fines, así como también el deber de ejercer con lealtad y buena fe, en forma gratuita, aquellos cargos electivos para los distintos órganos que los componen.

(1) Federation of Law Societies of Canadá, Model Code of Professional Conduct, enmendado el 10 de octubre de 2014, pp. 82-83. Recuperado el 24 de agosto de 2018 de: <http://flsc.ca/wp-content/uploads/2014/12/conduct1.pdf>

(2) Consiglio Nazionale Forense, Codice Deontologico Forense, aprobado el 31/01/2014. Publicado en la *Gazzetta Ufficiale*, el 16 de octubre de 2014, n.º 241. Recuperado el 24 de agosto de 2018 de: <http://www.consigionazionaleforense.it/site/home/area-avvocati/codice-deontologico-forense.html>

En el orden nacional, dentro de los deberes que establecen las normas colegiales, se encuentra el de aceptar y ejercer nombramientos de oficio. Dicho deber se ve plasmado, por ejemplo, en el art. 6° de la ley 23.187, cuyo inciso b) reza: “... aceptar y ejercer los nombramientos de oficio que por sorteo efectúen las autoridades del Colegio para asesorar, defender o patrocinar jurídicamente en forma gratuita, a litigantes carentes de suficientes recursos”.

Hay que tener en cuenta que la promoción y defensa jurídica de las personas que carecen de recursos económicos y también la cooperación con los poderes públicos es una de las finalidades de todos los colegios de abogados que encuentran su correlato en sus leyes de creación.

Es claro entonces que los colegios de abogados, a los efectos de cumplir con uno de los roles institucionales que dieron origen a su creación, tal el caso del patrocinio jurídico gratuito, podrán requerir la participación de los matriculados *ad honorem* para atender aquellos casos que dichas entidades les asignen. En este punto es muy importante que el profesional esté disponible para cuando le sea requerida tal tarea, siendo menester para el cumplimiento de este deber que pueda ser ubicado. Por ello reiteramos la importancia de la obligación de mantener actualizado el domicilio en el colegio de abogados, tema analizado en el punto anterior.

Velar por la dignidad del ejercicio profesional es también un deber inherente a tal ejercicio. Cualquier letrado que tomare conocimiento de actos o conductas que pudieren afectar gravemente la dignidad de la abogacía deberá comunicarlo en forma inmediata a su colegio para que este pueda tomar las medidas necesarias para evitar o hacer cesar, cualquiera fuere el caso, dicho acto o conducta.

Por último, está el deber del sostenimiento económico del colegio de abogados. Este deber se cumple con la contribución pecuniaria establecida en las leyes de colegiación, mediante el pago de la matrícula anual y del bono de derecho fijo que se abona al inicio de toda actuación judicial. Estos aportes, además, contribuyen a los servicios que la entidad presta a todos los profesionales inscriptos con la finalidad de mejorar la calidad del ejercicio profesional en todos sus alcances.

El colegio de abogados correspondiente instrumenta la forma de pago, como así también está facultado para tomar todas aquellas medidas necesarias y tendientes al cumplimiento de tales obligaciones.

Tal criterio ha sido sostenido por el Tribunal de Disciplina al afirmar:

... debe señalarse que la opinión y/o las fundamentaciones esgrimidas por el letrado en su descargo acerca de su opinión personal en cuanto a la obligatoriedad de la matriculación no son óbice para excusar al Dr. P. en su conducta, la que es subsumible en las normas de los arts. 44 incisos g y h de la ley 23.187 y art. 11 del código de ética, según el cual es deber

del abogado “satisfacer puntualmente la cuota anual y el derecho fijo que corresponda. Va de suyo que la matriculación en este colegio genera derechos y también obligaciones que deben ser observadas y cumplidas por quienes se hallan inscritos en el mismo, por lo que, encontrándose matriculado en esta institución mucho antes de su actuación en la causa penal referida, el profesional no podía desconocer ni desatender sus obligaciones como matriculado en esta institución que la ley nacional 23.187 le impone. Por todo lo anterior se halla acreditado que el Dr. P. actuó como letrado patrocinante en momentos en que se hallaba suspendido en la matrícula conforme lo establece el art. 53 de la ley 23.187 debiendo señalarse que su situación a la fecha no ha sido regularizada. La ley 23.187 de colegiación establece en su art. 51 la forma por la cual se integrarán los fondos del colegio, incorporando en su inciso a) la cuota anual que deben abonar todos los abogados inscritos en la matrícula, dando asimismo cumplimiento al deber de colaboración que todo matriculado tiene para con el colegio (art. 11 ley de ética). Debe contemplarse que es el art. 53 el que toma exigible la norma dando lugar a que el Colegio de Abogados proceda a suspender al matriculado que incumplió en el pago de las anualidades establecidas. Tiene dicho la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que la suspensión por falta de pago de tres anualidades que autoriza aplicar el art. 53 de la ley 23.187 es una medida disciplinaria dictada en ejercicio de la función administrativa para la que fue creada la institución, ya que las cuotas que deben abonar los abogados son una de las principales fuentes de recurso con que cuenta. Y como tribunal de juzgamiento ético, esta sala entiende que debe velar por el cumplimiento de la ley 23.187. Así lo ha entendido nuestra alzada al establecer que la ley 23.187 en su artículo 53 último párrafo establece que la falta de pago de tres matrículas se interpreta como abandono del ejercicio de la profesión y da lugar a que el colegio suspenda al letrado en la matrícula hasta que regularice la deuda pendiente. El código de ética prescribe en su art. 11 que es deber del abogado comunicar la cesación o reanudación de sus actividades profesionales y satisfacer la cuota anual puntualmente (...) Es reprochable legal y éticamente a la luz de la normativa vigente, la conducta asumida por el actor al continuar en el ejercicio de la profesión (...) Que en el caso, y así expuestas las cosas, teniendo en cuenta lo normado en el art. 44 inc. g) y h) de la ley 23.187, y encontrándose acreditado que el Dr. P. ha incurrido en violación a la normativa ética citada en la presente, corresponderá la aplicación de sanción al letrado (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala II, 2004).

2.1. Respeto del funcionamiento del CPACF

Como nos referimos anteriormente, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) es una entidad de derecho público no estatal que interviene por delegación legal. El mismo ejerce sus facultades a través de sus tres órganos de gobierno: el Consejo Directivo, la Asamblea de Delegados y el Tribunal de Disciplina.

A estos órganos los integran abogados matriculados que son elegidos por sus pares en las votaciones que se realizan cada dos años. Estos dirigentes asumen funciones de acuerdo a la representación política que le da el orden en la lista que integran y, por supuesto, la cantidad de votos que obtuvo en las elecciones.

Asumido el cargo, el abogado electo tiene la obligación de cumplir con el mandato de acuerdo a las normas que reglamenta la función. Esta obligación debe ser de acuerdo al compromiso electoral que asumió con los colegas que lo eligieron para ocupar ese cargo y el cumplimiento tiene que ser con diligencia, lealtad y buena fe, es decir con legalidad y honor. Para concluir, cabe aclarar que no son cargos remunerados, ya que se ejercen *ad honorem*.

Cabe destacar que:

... la actividad de los abogados matriculados en el marco del ejercicio de sus funciones como integrantes de los órganos de este Colegio Público, no constituye ejercicio profesional, con lo cual no resultan de aplicación las normas citadas *ut supra*, toda vez que la conducta denunciada excede el marco de nuestra competencia. Partiendo de la base entonces de que la conducta aquí denunciada no constituye ejercicio profesional y es ajena a la misma, queda excluida de la competencia que expresamente le atribuye la ley a este Tribunal de Disciplina, no siendo este competente para su evaluación... (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, 2003).

3. Deberes fundamentales del abogado respecto de sus colegas

3.1. Deber de respetar la dignidad del colega

En primer lugar hay que destacar que el abogado tiene la obligación de respetar la dignidad de sus colegas. Así también debe imponerle límites a sus clientes en relación al trato y/o expresiones que afecten el buen nombre y honor del abogado de la contraparte.

Tengamos en cuenta que la defensa de los derechos del cliente es el primero de los deberes del abogado, pero siempre en buena convivencia entre los pares, independientemente de la pasión y vehemencia en la defensa de los derechos de cada parte.

Para concluir es dable mencionar que el abogado que ofende a un colega o a la contraparte, buscando disminuir la capacidad intelectual o directamente lo difama, tarde o temprano se volverá en su contra y verá disminuida la valoración social hacia la profesión.

La defensa en juicio ejercida por los letrados debe materializarse en una actuación respetuosa de todos los participantes en el proceso, aun cuando la misma no pierda el vigor, la convicción y hasta la pasión en la defensa de los intereses que el cliente le ha confiado (...) la justicia debe buscarse solamente con las armas del saber. Cuando se emplean expresiones indebidas el proceso se degrada, también tanto la función del abogado como la del servicio de justicia, creando un difícil clima para el desarrollo de la función judicial (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, causa 3483).

El ejercicio del derecho de defensa de los legítimos intereses del letrado no justifica imputar a un colega de “ignorancia o negligencia” por ser una imputación denigrante y violatoria del artículo 14 del código de ética que establece que el abogado debe abstenerse de expresiones indebidas o injuriosas respecto de colegas... (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala II, causa 876).

3.2. Deber de dar aviso fehaciente

Se impone al abogado la obligación de dar aviso fehaciente al colega que intervino anteriormente. Ello se encuentra previsto en el art. 15 del Código de Ética que establece que:

Todo abogado debe dar aviso fehaciente al colega que haya intervenido previamente en caso de reemplazarlo o participar en la representación, patrocinio o defensa. Esto no será necesario cuando el letrado anterior hubiera renunciado expresamente o se hubiera notificado la revocación de tal mandato o patrocinio. El abogado no debe tratar, directa o indirectamente, ni arribar a ningún acuerdo con personas patrocinadas y/o asesoradas por otro colega, sin la intervención o conocimiento de este.

En este último caso subsiste la obligación, en el supuesto de arribar a un acuerdo conciliatorio, de contemplar los honorarios que le corresponden al sustituido.

En nuestro país alcanza con verificar que la revocación al mandato o al patrocinio fuera notificado por quien nos contrata -anterior cliente del sustituido-. En otras legislaciones se requiere la venia expresa de aquel para poder asumir la defensa, toda vez que la decisión ya fue seguramente tomada por su anterior cliente.

Consideramos que nuestro codificador lo ha resuelto satisfactoriamente. Sin embargo, es de buena práctica, más allá de la normativa expresa, comunicarse con el letrado y manifestarle la decisión del cliente en tal sentido.

Es importante destacar que a los efectos probatorios es imprescindible contar con la prueba instrumental de la notificación al colega de su reemplazo, por ser necesario acreditar el cumplimiento del deber en tratamiento, no siendo posible su acreditación mediante la prueba testimonial.

Son atinentes en la materia las resoluciones dictadas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal que, en sumario, a continuación transcribimos:

La norma del art. 15 del código de ética resulta clara al exigir que el abogado dé aviso fehaciente al colega que va a reemplazar en el patrocinio o defensa, por lo tanto debe ser fácilmente acreditable tal aviso. Asimismo, este aviso es una carga para el letrado quién debe constatar la efectiva notificación al colega de la revocación del mandato siendo inoficiosa la prueba testimonial ante la falta de una constancia fehaciente del aviso de revocación... (C. Cont. Adm. Fed., Sala I, causa 25.981).

Se inician las presentes actuaciones, con motivo de la presentación formulada por la abogada F. A. R., quién se agravia de la conducta profesional del abogado A. P. de esta colegiatura, fundando su agravio en los términos del artículo 15 del código de ética, en razón -dice- de no haberle sido notificado de manera fehaciente su reemplazo, en carácter de letrado patrocinante de la parte demandada, en los autos CVB y otro s/ ejecutivo, de trámite por ante el Juzgado comercial N° 26 de esta ciudad. Refiere la presentante que, con fecha 30.6.2009, el aquí denunciado tomó vista de los autos de mención y luego suscribió un convenio con la parte actora patrocinando a los demandados, otrora clientes de aquella, sin haber sido notificada de ello por parte del sumariado; añade que este último solicitó luego la homologación judicial del acuerdo, razón por la cual la denunciante decidió renunciar. Por último, señala que en oportunidad de solicitar la regulación de sus honorarios el matriculado R. se opuso (...) Pues bien, de las constancias de autos se desprende con meridiana claridad que el matriculado no ha cumplido celosamente con el primero de los extremos contemplado por la aludida norma -art. 15 ley de ética-, toda vez que no surge que la aquí denunciante resultare notificada del modo que allí se indica, no haciendo mella alguna al reproche que nos ocupa las forzadas excusas exculpatorias ensayadas, cuando el imperio del artículo 15 *ut supra* citado y razones de lealtad profesional el aquí denunciado se encontraba obligado a actuar en consonancia con las pautas allí establecidas. Tiene dicho este tribunal "aunque resulte

verosímil la involuntariedad de la omisión de dar aviso fehaciente al colega a quién se reemplaza en un juicio, como asimismo aunque no haya indicios manifiestos de que haya pretendido lesionar la dignidad del colega, resulta insuficiente para exonerarla de responsabilidad disciplinaria (TD Sala III). Asimismo, cabe puntualizar que dicha advertencia al colega que los sustituye se establece en aras de la seguridad, de la buena práctica profesional, de una continuidad armónica en la defensa del cliente y de la delimitación de las responsabilidades del sustituto y sustituido (...) En mérito a lo expuesto, el abogado A. P., ha violado lo dispuesto en el artículo 15 del código de ética, por lo que a tenor de los arts. 26 inc a) y 28 inc. b) del citado código, por los que se resuelve aplicar la sanción de llamado de atención art. 45 inc s) de la ley 23187 por el hecho que diera origen al presente sumario. (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, 2011).

3.3. Prohibición de captar clientes de otros colegas

Con relación a la prohibición de captar clientes de otros colegas, los códigos deontológicos la establecen en resguardo de la competencia leal que debe existir y como consecuencia del respeto que debe guardárseles. Esto se encuentra establecido en el art. 16 del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Así lo ha resuelto la jurisprudencia al establecer que:

Si el letrado se prestó para asumir la actuación profesional y judicial de nuevo patrocinante del cliente de otro colega, y no solo para continuar en el cuidado de sus intereses en el mismo juicio que había iniciado el anterior abogado, sino precisamente al único fin de hacerlo apartarse de sus abogados y desistir del reclamo litigioso contra el verdadero cliente del estudio, aunque en tal oportunidad se le pague al actor el importe libremente convenido con este, se ha incurrido en doble agravio a la regla de ética descrita en el artículo 15 del código, en cuanto dispone en su segunda parte que el abogado no debe tratar, directa o indirectamente, ni arribar a ningún tipo de convenio o acuerdo con personas patrocinadas y/o asesoradas por otro colega, sin la intervención o conocimiento de este (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, causa 1161).

Es obvio pero igual la norma establece expresamente que la prohibición de la captación impone que lo sea por sí o por interpósita persona de atraer clientes que hubieren contratado los servicios de un colega.

Tal práctica es grave y más aún si para ello se han utilizado engaños o falsedades respecto del letrado que patrocina al cliente o de los resultados de su trabajo.

En tal sentido y como adelantáramos en el Capítulo III, deben abstenerse de utilizar o aceptar la intervención de gestores o corredores para captar clientes.

Llamamos gestores a todas aquellas personas que, no poseyendo el título de abogados y a cambio de dinero o de participación en los honorarios, realizan gestiones para captar clientes. Es usual observar este tipo de conductas en salas de guardia de hospitales, en servicios fúnebres o en comisarías, puesto que estos potenciales clientes se encuentran atravesando una situación que posiblemente requiera de los servicios de un abogado.

Este tipo de conductas son indignas del ejercicio profesional y de ser denunciadas ante los colegios de profesionales, tendrán el reproche ético correspondiente.

Así lo ha entendido el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados y confirmado por la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en la sentencia que a continuación se transcribe:

La utilización de gestores es violatoria de lo prescripto en los arts. 10 incs. d), e) de la ley 23.187 y los arts. 10 y 17 del código de ética, siempre y cuando el letrado participe o al menos haya procurado, los honorarios profesionales que le corresponderían en la litis con terceras personas desprovistas de título profesional. El concepto de gestor a que hace referencia la normativa vigente implica al tercero que, como actividad habitual y como medio de vida, procura trabajo como productor del mismo, siendo sus beneficiarios, abogados o estudios jurídicos. Requiere habitualidad y promesa remuneratoria. El que procura a los abogados datos de personas fallecidas y de sus sucesores a raíz de su vinculación con cementerios u hospitales, desarrolla una actividad que coincide con el personaje del ave negra de profusa utilización en el teatro. El profesional que se vale de tales personajes incurre en una grave falta a la ética. (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala I, causa 2276).

Si bien la situación socioeconómica aludida es cierta y la realidad social nos revela el deterioro de la profesión como consecuencia de factores sociales políticos y económicos vigentes en el país y de larga data, no es menos cierto que con la promulgación de la ley 23.187 y el Código de Ética sancionado por la Asamblea de Delegados del Colegio Público se ha buscado determinar la actuación de los abogados en sus dimensiones morales y dentro de un estado de derecho, la utilización de gestores es violatoria en tal sentido de lo prescripto en el art. 10 incs. d) y siguientes de la ley 23.187 y de los arts. 10 y 17 del Código de Ética (...) Entiendo como gestor al tercero que como actividad habitual y como medio de vida procura trabajo hacia los abogados, siendo

estos los beneficiarios (...) Se ha dicho también en jurisprudencia de este Tribunal que se “requiere habitualidad” y “promesa remuneratoria”. Es decir, personas sin título profesional que en forma permanente desarrollen su actividad asociados a abogados con los cuales participen en los honorarios profesionales. (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala I, 1993).

La captación de clientes por medio de la actuación de gestores, cuya actividad se presume siempre rentada y con conocimiento del denunciado de la falta de título habilitante de abogado, gestores que además brindan asesoramiento profesional a los clientes del denunciado, configura nítidamente la conducta reprochable que describen los arts. 17 y 20 del Código de Ética (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala I, 2000; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 2001).

CAPÍTULO 5

COLEGIACIÓN Y MATRICULACIÓN. DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES

1. Sujeción a la ley colegial

Liminarmente y como ya hemos adelantado en capítulos anteriores, para ejercer la profesión de abogado es menester poseer título habilitante e inscribirse en el colegio profesional correspondiente a la jurisdicción en la que se va a ejercer.

En el ámbito de la Capital Federal, el art. 2° de la ley 23.187 lo dispone expresamente en los siguientes términos: “Para ejercer la profesión de abogado en jurisdicción de la Capital Federal se requiere: a) Poseer título habilitante expedido por autoridad competente y; b) Hallarse inscripto en la matrícula que llevará el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que por esta ley se crea...”.

La característica distintiva de la matriculación abogadil tiene su correlato directo en el ejercicio profesional. Así, en el ámbito territorial antes mencionado, esta actividad se encuentra prevista normativamente en la citada ley 23.187 y en el Código de Ética de la actividad.

Por ello, para ejercer la profesión de abogado en la Capital Federal es condición *sine qua non* poseer título habilitante expedido por autoridad competente y estar inscripto en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Cualquier incumplimiento de los requisitos mencionados haría pasible al infractor, como ya lo señalamos en el Capítulo II, de las penas previstas en el art. 247 del Código Penal de la Nación.

La matriculación en el colegio implica el ejercicio del poder disciplinario sobre el inscripto así como el cumplimiento acabado de los deberes y obligaciones de la ley, de conformidad con lo previsto en el art. 19 de la ley citada. Es importante destacar que, mediante la sanción legislativa de la ley 23.187, el

Estado Nacional delegó sus funciones públicas de registro, control y potestad disciplinaria sobre la matrícula de abogados de la Capital Federal. Lo hizo organizando la nueva institución en el sistema de colegio profesional único y oficial para el gobierno correspondiente de la matrícula que nos ocupa.

Dispuso que habría de funcionar con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público (arts. 1º, 2º, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la ley 23.187). En ese sentido cabe destacar que es solo la institución quien cumple las funciones públicas, que originariamente pertenecían al Estado Nacional.

El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (en adelante, CPACF) es un organismo paraestatal que cumple funciones propias del Estado Nacional, quien por ley se las delegó.

Los abogados matriculados se encuentran unidos al CPACF por un vínculo de sujeción legal que tiene origen en el requisito de inscripción obligatoria en sus registros.

Entre las funciones delegadas por la ley al momento de su creación se encontraba la de sancionar un Código de Ética, un Reglamento Interno y la reglamentación de un procedimiento disciplinario al que se habría de ajustar el Tribunal de Disciplina del CPACF.

En tal sentido, el art. 17 de la ley 23.187 dice: “Créase el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que controlará el ejercicio de la profesión de abogado y tendrá a su cargo el gobierno de la matrícula respectiva en el ámbito geográfico de la Capital Federal, y con referencia a las actuaciones profesionales en tal jurisdicción, ajustándose a las disposiciones de esta ley.”

Ya luego, el art. 21 del mismo cuerpo normativo establece que:

Para el cumplimiento de sus finalidades, ajustará su funcionamiento a las siguientes funciones, deberes y facultades: (...) b) vigilará y controlará que la abogacía no sea ejercida por personas carentes de título habilitante, o que no se encuentren matriculados. A estos fines, estará encargada específicamente de ello una Comisión de Vigilancia que estará integrada por miembros del Consejo Directivo.

Desde nuestro punto de vista, hay un interés público general que se encuentra comprometido por la acción antiética de un abogado. Nuestro principio es el de reafirmar la colegiación obligatoria y el sistema de los tribunales disciplinarios colegiales a cargo de los propios matriculados, en orden al autocontrol de la conducta ética.

Continuando en ese orden de ideas, vemos que en el Preámbulo del Código Deontológico, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía

Española el 10 de diciembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por real decreto 658/01 del 22 de junio, dice:

Perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado, la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa (...) La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del abogado. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza abogado-cliente y la base de la dignidad de la profesión (...) Las presentes normas deontológicas no imponen limitaciones a la libre y leal competencia sino que se erigen en deberes fundamentales de todos los abogados en el ejercicio de su función social en un Estado de Derecho que exige desempeñarla con competencia, de buena fe, con libertad e independencia, lealtad al cliente, respeto a la parte contraria y guardando secreto de cuanto conociere por razón de su actuación profesional (...) Corresponderá, en su caso, a los consejos autonómicos y a los colegios adaptar las presentes normas deontológicas a las especificidades propias de sus respectivos ámbitos territoriales, divulgando su conocimiento, vigilando su cumplimiento y corrigiendo disciplinariamente su falta de observancia para garantizar la buena ejecución de la alta misión que nuestra sociedad ha confiado al abogado, tarea en la que desempeñamos una verdadera función pública, para las que el Estado nos ha dotado de facultades normativas y disciplinarias también públicas.

2. Deberes del abogado para con su cliente

2.1. El carácter personal de la actividad profesional

El ejercicio de la abogacía es estrictamente personal. La ley 23.187 así lo recepta claramente en su art. 11, requiriéndose, entre otros extremos, la acreditación de la identificación personal y la previa obtención del título profesional expedido por autoridad competente, circunstancia que indica que la abogacía solo puede ser practicada por personas de existencia visible.

Como dijéramos en el Capítulo III, al tratar los principios rectores que establecen los deberes y derechos de los abogados, los servicios profesionales prestados por dichos profesionales son de naturaleza *intuitu personae*, atento la importancia que reviste la idoneidad del profesional elegido. Dicho carácter *intuitu personae* se manifiesta plenamente en las tres modalidades de la prestación del servicio de asistencia letrada, a saber: representación en juicio, patrocinio letrado y asesoramiento (conf. art. 1º de la ley 10.996; art. 56 CPCCN; y art. 10, inc. a) de la ley 23.187, respectivamente).

Si bien muchas veces el ejercicio de la profesión se canaliza a través de grupos de abogados, no debe verse en ellos la figura de una sociedad comercial,

pues se trata de organizaciones meramente instrumentales que no sustituyen la actividad de cada profesional.

En tal sentido, el art. 10 de la ley 23.187 sostiene una prohibición central: "... c) Autorizar el uso de su firma o nombre a personas que, sin ser abogados, ejerzan actividades propias de la profesión".

Resulta claro que la finalidad de estas reglas contenidas en la ley es la de reforzar el contralor de la excelencia profesional, evitando contravenir la regulación contenida en el art. 2º de la ley 23.187 y con ello el poder disciplinario del CPACF.

La jurisprudencia tiene dicho en este aspecto que:

... en el ámbito profesional existe una necesaria identificación entre el nombre del estudio y el del profesional, conforme lo prevé expresamente el art. 10 inc. e) del Código de Ética. Expresa dicha norma que es un deber fundamental inherente al ejercicio de la abogacía abstenerse de permitir la utilización del nombre del abogado para nominar al estudio jurídico con el que no se guarde vinculación profesional. Esta norma vincula al abogado con el estudio (...) la *ratio legis* o los principios que la informan determinan que en definitiva exista identidad entre el nombre del profesional y la designación del estudio jurídico. La naturaleza de la profesión de abogado libremente ejercida determina que no se trate de una profesión comercial, sino de una profesión liberal. Por ello el estudio jurídico, cuando es nominado con un nombre personal solo puede ser el de sus integrantes. Y a la inversa, sus integrantes tienen derecho a exigir, cuando se alejan, que quienes siguen no utilicen su nombre o el de sus antepasados (...) Por lo demás no se trata de una cuestión disponible para los profesionales, ya que en todo lo referido al nombre existe un interés público en proteger a terceros, que impide a los particulares efectuar pactos al respecto, precisamente deberá el antes señalado de abstenerse de permitir la utilización del nombre para nominar estudio jurídico, debe interpretarse que prohíbe todo pacto o transacción en la materia

Como así también que:

Lo que se pretende con las normas de los arts. 10, inc. c), 44, incs. f y g), ley 23187 y 10 inc. f del Código de Ética es por un lado proteger al cliente, garantizándole su trato directo con el profesional en cuyas manos ha de depositar sus intereses, y por otro lado, tutelar el prestigio de la profesión de abogado. En este caso el doble objetivo no es alcanzado toda vez que la omisión de datos concretos y precisos en el escaparate del negocio acrecienta las posibilidades que se incurra en el error de dejarse asesorar por quienes carecen de los conocimientos y títulos

necesarios para hacerlo” (Tribunal de Disciplina CPACF, Sala III, causa 2157; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 1993).

También se ha cristalizado esta manda en el texto del art. 62 de la ley 27.423, que establece:

Ninguna persona, fuere humana o jurídica, podrá usar las denominaciones “estudio jurídico”, “consultorio jurídico”, “asesoría jurídica” u otras similares, sin mencionar los abogados que tuvieren a cargo su dirección. Sin perjuicio de la sanción penal que correspondiere, podrá disponerse de oficio o a simple requerimiento de la institución que en la jurisdicción respectiva tenga a su cargo el gobierno de la matrícula, la clausura del local a simple requerimiento del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y/o el que fuere competente de conformidad al lugar donde se cometa la infracción, o de oficio y una multa de treinta (30) UMA que pesará solidariamente sobre los infractores, que será destinada a los fondos de dicha institución.

En el mismo sentido, el art. 61 de la ley 5134 de la CABA, que regula la materia arancelaria en dicha jurisdicción, sostiene que:

Ninguna persona, fuere de existencia visible o ideal, podrá usar las denominaciones “estudio jurídico”, “consultorio jurídico”, “asesoría jurídica” u otras similares, sin mencionar los abogados que tuvieren a cargo su dirección. Sin perjuicio de la sanción penal que correspondiere, podrá disponerse la clausura del local a simple requerimiento del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y/o el que fuere competente de conformidad al lugar donde se cometa la infracción, o de oficio y una multa de treinta (30) UMA que pesará solidariamente sobre los infractores, que será destinada a los fondos de dicha institución.

2.1.1. Respecto al carácter disciplinario y personal de la actividad profesional

Hemos estado analizando a lo largo de esta obra la normativa que rige en el ámbito nacional. En el mismo, como hemos dicho, se aplican las disposiciones de la ley 23.187. La misma está concebida para que la facultad de control y disciplina respecto del desempeño de la actividad profesional de los abogados matriculados sea ejercida sobre personas humanas y no sobre las jurídicas.

En este sentido, cabe poner de relieve que una sociedad comercial no es sujeto pasivo de una sanción disciplinaria. Esta limitación se encuentra insita en las disposiciones contenidas en los arts. 43 a 50 de la ley 23.187 y en el Código de Ética dictado en su consecuencia.

El control de la matrícula no se limita a registrar a aquellos colegas que solicitan su inscripción ante el colegio correspondiente sino que, esencialmente,

el control refiere a vigilar el comportamiento ético del abogado matriculado, brindando a la sociedad la seguridad que se manifiesta a través del ejercicio profesional de aquellos colegas apegados a las normas de conducta y sancionando a aquellos que las incumplen.

2.1.2. Respeto de la independencia del juicio profesional

Merece destacarse el peligro que significa que los abogados se vean subordinados al criterio, por ejemplo, del directorio de un estudio jurídico conformado por otros profesionales y se vean obligados a cambiar una opinión a causa de una decisión en contrario tomada por el órgano de dirección y administración de tal estudio en contradicción con la regulación local.

Lo expuesto puede configurar una violación a la libertad y la dignidad del abogado, que el art. 1° de la ley 23.187 asume como uno de los principios que inspiraron su dictado al decir que:

El ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal se regirá por las prescripciones de la presente ley y subsidiariamente por las normas de los códigos de procedimiento nacionales y demás leyes que no resulten derogadas por esta. La protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado forma parte de las finalidades de esta ley.

El abogado tiene amplias facultades para desarrollar su actividad conforme su propio criterio, pudiendo llevar a cabo cualquier actuación que precise en el desarrollo de su actividad profesional. Ahí radica la independencia, y en esto último, su libertad. La protección de esa independencia se encuentra reconocida en la posibilidad de poner de inmediato en conocimiento de su colegio cuando un juez le restrinja dicha libertad arbitrariamente.

2.2. Inviolabilidad del estudio profesional. Veeduría del Colegio Público de Abogados

Si bien como señalábamos en el Capítulo III, el tema que surge del acápite en tratamiento es un derecho; el mismo conlleva un deber que es defender la inviolabilidad de su estudio en resguardo de su cliente. De ahí que esté ubicado también en este capítulo.

Es importante decir en tal sentido que el abogado en su estudio jurídico tiene datos y documentación electrónica sumamente sensibles. Dichos datos se encuentran estrictamente relacionados a los asuntos en los que le toca intervenir, por lo que encuentran amplio amparo fundado en el secreto profesional derivado de la relación cliente-abogado.

Asimismo, estos datos tienen, por sobre todo, protección constitucional, pues son alcanzados por la garantía de la defensa en juicio, de la prohibición de declarar contra uno mismo –art. 18 CN–, de la concesión al imputado de los medios adecuados para la preparación de su defensa –art. 8°, apartado 2,

inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en función de lo normado por los arts. 31 y 75, inc. 22) CN- y el derecho de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor –art. 8º, apartado 2, inc. d) CADH y art. 14, apartado 3, inc. b) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), en función de los arts. 31 y 75, inc. 22) CN-.

Es claro que cada cliente bien puede haber confesado circunstancias a su abogado de confianza o acompañado determinada documentación estrictamente confidencial, cuya utilización de oficio en el marco de un proceso le pueden resultar adversas. Sin perjuicio de ello, el estudio jurídico puede ser allanado y su documentación pasible de secuestro.

Lo que se destaca es que, en tanto se cumplan acabadamente determinados requisitos que tienen origen en normas de jerarquía superior, estas diligencias pueden ser llevadas a cabo.

Así, el primer requisito es que la orden de allanamiento sea librada por autoridad competente, con aviso –bajo pena de nulidad– al colegio de abogados del domicilio donde se practique la medida (art. 7º, inc e) de la ley 23.187 y art. 69 de la ley 5177 de la Provincia de Buenos Aires, en concordancia con el art. 224 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN); art. 219 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (CPPPBA), como así también art. 108 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CPPCABA)).

El segundo requisito es que la orden debe estar emanada de autoridad competente por auto debidamente fundado (art. 224 CPPN, 108 CPPCABA y 219 CPPPBA).

Asimismo, y en concordancia con el segundo requisito, es esencial que el juez tenga motivo suficiente –lo que importa sustento en prueba objetiva– para presumir que en el estudio profesional existen “elementos vinculados a la investigación del delito”.

Por lo tanto aquellas cosas susceptibles de no solo autorizar el allanamiento sino de resultar objeto de secuestro tienen que estar estrechamente ligadas al hecho que se investiga: “El juez podrá disponer el secuestro de las cosas relacionadas con el delito...” (arts. 231 CPPN, 226 CPPPBA y 113 CPPCABA), so pena de nulidad.

En este orden de ideas, cuando se ingresa legal y compulsivamente a un estudio jurídico con el fin de secuestrar documentación, solo podrá secuestrarse aquella que esté solo relacionada al delito que se investiga en la causa en que fue librada la orden de allanamiento y secuestro.

Y aquí pesa una obligación para el juez interviniente que implica individualizar detallada y minuciosamente en la orden aquellos archivos que deben ser objeto de secuestro, ya que el secuestro de cualquier otra documentación (sea

el secuestro de una computadora o la realización de un *back up*) resultaría ilegal.

Para concluir, aunque obvio resulte, es clara una cuestión: la excepcionalidad de los allanamientos de estudios jurídicos y el secuestro de determinada documentación, sea electrónica o en papel, pues no rige para aquellos casos en los que el abogado resulta defensor del imputado –ya sea formalmente designado o simplemente propuesto en el expediente– en la causa en la cual se investiga un hecho delictual supuestamente cometido por el cliente.

En estas circunstancias el estudio es absolutamente inviolable, lo mismo que la documentación que pueda llegar a existir. Ello así toda vez que, reiteramos, resultan infranqueables las garantías de la defensa en juicio, de la prohibición de declarar contra sí mismo, de la concesión al inculpado de los medios adecuados para la preparación de su defensa y de la comunicación libre y privada del acusado con su defensor.

En este sentido, y en resguardo de la garantía de la defensa en juicio, el art. 7º, inc. e) de la ley 23.187 prevé el requerimiento de la presencia de un miembro del Consejo Directivo en caso de allanamiento del estudio jurídico. La autoridad competente tiene la obligación de dar aviso al colegio al realizar la medida.

2.3. Fidelidad y veracidad. Deber de información. Libertad de actuación

La lealtad está basada en los valores de justicia, verdad y honradez. Es una verdad incontestable que quien contrata los servicios de un profesional necesita tener la convicción de que este será su abogado desde el mismo momento en que lo contrata, de que actuará conforme los principios rectores de lealtad, probidad y buena fe y que siempre utilizará todos los medios a su alcance y que tiene como consecuencia de su especialización en la materia para contrarrestar los argumentos del litigante opositor. En suma, debe confiar plenamente en el profesional a quien encarga su caso.

La lealtad hacia el cliente también implica la sinceridad. El abogado debe buscar el beneficio de su cliente y no así el propio, esa actitud es de lealtad. Para llevarla a cabo no puede ni debe crear expectativas ilusorias, sino explicarle en forma veraz cuál es su situación y la posibilidad de éxito. Ello, además, se correlaciona con el deber de decir la verdad que se encuentra contenido en todos los códigos deontológicos, como así también respetando la prohibición expresa de garantizar un resultado, obligándose a poner todos los medios a su alcance para brindarle la mejor solución posible dentro del marco legal aplicable.

El trabajo profesional del abogado consiste en una prestación de servicios personalísima basada en la fidelidad, probidad y buena fe hacia los intereses

confiados, que lleva a cabo con celo, saber y dedicación mediante el fervor y la perseverancia que pone en la defensa o posicionamiento extrajudicial de los negocios de su cliente o en la representación o patrocinio judicial:

La función del abogado patrocinante, salvo pacto en contrario, no se limita al asesoramiento del cliente y a la preparación de los escritos que por imposición legal deben necesariamente llevar su firma, ya que le corresponde el cabal cumplimiento de las obligaciones, cargas y deberes que la conducción técnica o dirección del proceso judicial impone, no pudiendo desentenderse del trámite de la causa cuyo abandono llevaría al estado de indefensión de la parte que patrocina (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "R., A. E. y otro c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 24/05/2005).

Para el cliente, su abogado es una persona de confianza, pues es a quien le revela su privacidad. Con el paso del tiempo la relación cliente-abogado se afianza.

Tal concepto de tranquilidad y confianza se logra a través de años de conocimiento recíproco y respeto personal, aunque por excepción el cliente puede ser atendido profesionalmente por un socio del estudio jurídico. Sin perjuicio de ello, el abogado debe tener presente que la responsabilidad sobre la marcha del caso sigue a su cargo:

Es procedente la multa impuesta por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal al letrado que con su actitud negligente descuidó sus obligaciones profesionales de atender los intereses de su cliente con celo, saber y dedicación (art. 19, Código de Ética), lo cual quedó evidenciado con la falta de impulso procesal por el término de más de ocho meses, de la cual resultó la declaración de rebeldía y la orden de captura de su cliente (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "G., O. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 27/05/2005).

Corresponde confirmar la multa impuesta por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal a los letrados que, con su actitud negligente, descuidaron sus obligaciones profesionales de atender los intereses de su cliente con saber y dedicación (art. 19 del Código de Ética), evidenciada con la falta de impulso procesal de la causa durante tres años, desde la fecha de la notificación de la incompetencia del Juzgado laboral y hasta la fecha de apertura del concurso preventivo del demandado y la consecuente declaración de prescripción de la acción en el proceso concursal (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "R., A. E. y otro c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 24/05/2005).

Es procedente la multa impuesta por el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de la Capital Federal al letrado que dejó de atender los intereses que le fueran confiados por su cliente, evidenciada con la falta de impulso procesal por el término de más de ocho meses, pues el deber de fidelidad es uno de los pilares en que se asienta la conducta ética que debe observar el profesional en su relación con el cliente, enmarcado tanto en la fidelidad mencionada como en el más amplio de fundamentar su actuación en los principios de lealtad, probidad y buena fe (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “G., O. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 27/05/2005).

Resulta justificada la multa impuesta por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados, a un letrado que actuó negligentemente en el manejo de un juicio al omitir contestar una intimación judicial, en violación del deber establecido en el art. 19, inc. a) última parte del Código de Ética –en el caso, denunciar el número de Convenio Colectivo de Trabajo aplicable al trabajador–, pues la conducta de su cliente no lo excusa de proceder correctamente en el ejercicio de la profesión, por lo que debió cumplir con la intimación o presentar un escrito en el que pusiera en conocimiento la imposibilidad de contactarse con ella o, en su caso, renunciar al mandato (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “F., J. O. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 28/07/2005).

El cliente encarga la solución de sus conflictos al profesional que considera más apto para lograrla y en esa ponderación tiene en cuenta, sin lugar a dudas, su seriedad y dedicación. Por tanto, no resulta sencillo para el particular comenzar a tratar con un nuevo abogado. Menos fácil aún es aceptar el consejo o asesoramiento legal brindado por el nuevo abogado, pues falta incorporar a la relación el elemento esencial, siendo este ni más ni menos que el valor de la confianza.

Por eso y en caso de no poder continuar con el caso que le fuera confiado, es imprescindible el consentimiento del particular para que comience a actuar el reemplazo del abogado.

Las únicas salvedades al respecto se encuentran:

- a) en razones de urgencia imprevista que súbita y temporariamente impidan el desempeño del abogado de confianza; y
- b) pertenecer este a un estudio jurídico asociado con otros profesionales que también lo integran.

No obstante, aun en este último supuesto, por razones de delicadeza, el abogado de confianza debe procurar, en la medida de sus posibilidades y circunstancias, dar inmediato aviso poniendo en conocimiento del cliente quien será el profesional reemplazante y los motivos justificados de tal reemplazo.

La jurisprudencia tiene dicho que:

Incurren en falta ética los letrados que no conocen a la denunciante, a pesar de patrocinarla en actuaciones varias, alegando que sus clientes eran terceros, a quienes entregaban los escritos para su firma, sin verificar la autenticidad de la misma. Tal conducta viola el art. 19 inc. e) del Código de Ética, al cohonestar la interposición de terceros en el trato profesional descuidando gravemente sus obligaciones al deber de mantener siempre la responsabilidad frente a su cliente y la vinculación directa con este (Tribunal de Disciplina, Sala II, 1998; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala I, 2000).

El deber de fidelidad es uno de los pilares en que se asienta la conducta ética que debe observar el profesional en su relación con el cliente, enmarcado tanto en la fidelidad mencionada como en el más amplio de fundamentar su actuación en los principios de lealtad, probidad y buena fe (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "G., O. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 27/05/2005).

Corresponde confirmar el llamado de atención impuesto por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal al abogado defensor que hizo abandono de la defensa, pues si bien pudo considerarse desligado de la obligación que surge del art. 112 del Cód. Procesal Penal a tenor de la nota remitida por su cliente, en la que le manifestó que concurriría a una audiencia con otra asistencia letrada, no es menos cierto que tenía la obligación de comunicar al Tribunal dicha circunstancia y mantener su patrocinio hasta tanto presentara su defendido el nuevo letrado o se nombrara un defensor oficial (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "S., C. M. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal", 03/05/2005).

Resulta razonable la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal pues la actitud del abogado de retener fondos pertenecientes a su cliente es contraria al deber de fidelidad que se manifiesta en el más amplio de fundamentar su actuación en los principios de lealtad, probidad y buena fe (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "R., J. C. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 10/05/2005).

Es razonable la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal al abogado que retuvo fondos pertenecientes a su cliente si de las constancias de autos no surge prueba alguna de que hubiera puesto tales fondos a disposición de este, y aún en el

supuesto caso en el que hubiera habido una demora en su retiro, este debió tomar las previsiones del caso y consignarlos judicialmente a fin de resguardar su conducta frente a eventuales conflictos (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “R., J. C. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 10/05/2005).

... que los preceptos del Código de Ética contienen una remisión suficientemente clara al concepto valorativo condicionante en la aplicación del precepto como para posibilitar el conocimiento de los deberes por quienes deben cumplirlo. Máxime, siendo estos profesionales del derecho y teniendo en cuenta la doctrina aplicable *a fortiori* en el campo disciplinario, si bien la cual la correcta configuración de los tipos penales obliga a determinar en forma precisa los modos de conducta sujetos a punición, no existe obstáculo constitucional para que cuando el contenido de los deberes o de las prohibiciones dependa de una valoración a realizarse en vista de circunstancias concretas insusceptibles de enumeración previa, sea la autoridad jurisdiccional quien aplique esa valoración. Es decir, la complementación del tipo penal (Conf. CSJN, Fallos: 300:100). Resulta claro que todos ellos remiten al principio de lealtad, probidad y buena fe, que no son sino conceptos genéricos y suficientemente amplios, propios del derecho disciplinario y sujetos a la mesurada discrecionalidad de los órganos competentes para su determinación”, como es el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (Conf. Sala V, in re: causa 17398/2000, sentencia del 12 de julio de 2000).

Es también necesario decir que el abogado tiene la libertad para aceptar o rechazar los asuntos en los que se solicite su patrocinio sin necesidad de expresar el motivo de su resolución. No debe aceptar un asunto en que haya de sustentar tesis contrarias a sus convicciones o cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de plantearlo.

2.4. Secreto profesional. Obligatoriedad. Excepciones

Es un deber común a los profesionales que han obtenido un título universitario el de guardar el secreto profesional.

En el caso de los abogados que ejercen en la jurisdicción nacional, dicho deber se encuentra contemplado en el art. 6º, inc. f) de la ley 23.187 y en el art. 10, inc. h) del Código de Ética.

Ese deber hace que el ciudadano que acude a los abogados tenga la convicción de que pueden ser depositarios de su confianza y que actuarán con la discreción que las normas le imponen, y esa convicción motiva que les brinden información confidencial vinculada a su esfera íntima.

En ese sentido, y con el objeto de brindar una adecuada defensa, es imprescindible que quien contrate los servicios profesionales de un abogado le confíe todos los pormenores de hechos cuyo conocimiento por parte de personas ajenas al mismo podrían dañar la honra, reputación o su patrimonio, o la de quienes estuviesen involucrados en el problema.

Es por ello que se impone que el abogado tome todos los recaudos para que la confidencialidad a la que se encuentra obligado le alcance también a todas las personas que componen su Estudio, sin perjuicio de que se encuentren obligados como él, a guardar el secreto que conocieren a consecuencia de su labor, a tenor del art. 156 del Código Penal, que establece: "Será reprimido con multa de (...) e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar un daño, lo revelare sin justa causa."

Del texto se colige que conforme lo dispone el art. 156 del Código de fondo -anteriormente citado-, el secreto profesional se encuentra resguardado salvo que exista justa causa para ser revelado, cuya ausencia es un elemento fundamental del tipo penal. Será necesario, entonces, determinar cuándo habrá justa causa habilitante, lo que significará que la conducta atribuida sea atípica.

Existen tres supuestos de justa causa, a saber:

- a) **El consentimiento:** prestado por el interesado antes, durante o después de conocido el secreto, pero siempre con anterioridad a la revelación del mismo.
- b) **Causas de justificación:** la defensa del propio interés; el estado de necesidad preceptuado por el art. 34, inc. 3) del Código Penal, esto es, el que causare un mal para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño y, por último, la defensa de los derechos de otro -en la medida que concurren los requisitos del art. 34, inc. 5, a y b) del Código Penal, esto es, agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla-.
- c) **Obligación legal:** son supuestos que la ley, en protección de intereses superiores al secreto, establece como justa causa para su revelación. Estos son:
 - 1) La obligación de denunciar nacimientos, defunciones, derivadas de la ley del Registro Civil, enfermedades infectocontagiosas o transmitibles.
 - 2) La obligación que por ley penal tienen los funcionarios y empleados públicos de denunciar los delitos de acción pública que conozcan con motivo del ejercicio de sus funciones.
 - 3) Leyes procesales penales que contienen normas que obligan a los médicos, parteras, farmacéuticos, y en general personas que profesen el arte de curar, a denunciar los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan con motivo del ejercicio profesional.

No debe confundirse la “justa causa de revelación” con la obligación funcional de denunciar; lo primero supone un acto de consciencia del profesional “guardador” del secreto en decidir su revelación fundado en razones de interés público o social contemplados en la ley (CAcusación Córdoba, “A. de F., M. A. y otra”, 24/12/1979, JA 1991-II-1006, Secc. Reseña), mientras que lo segundo es una imposición legal.

Puede afirmarse, entonces, que la observancia del secreto profesional siempre es la regla, mientras que la obligación de denuncia es la excepción.

En cuanto al Código de Ética del Colegio Público, si bien el deber en tratamiento es absoluto, existen dos excepciones, a saber: a) si es relevado del secreto por el cliente y b) cuando se tratare de su propia defensa.

Es lógica la solución prevista en el punto a) porque si aquel en cuya protección se estableció el deber permite que el secreto sea revelado, no habría posibilidad alguna de sostener tal protección.

Sin embargo, en nuestra opinión, en el caso del punto b) y más allá de la norma legal, es menester aclarar que cuando se trate de revelar un secreto en la propia defensa, el abogado deberá actuar con la máxima cautela evaluando si a pesar de esta facultad, el daño que cause será mayor al de evitar un reproche ético.

En esta materia creemos que no cabe la interpretación que hiciera la Inspección General de Justicia al entender en la impugnación que hiciera el CPACF de los estatutos de Price Waterhouse Jurídico Fiscal SA, donde sostuvo que el secreto profesional “... cesa presumiéndose que el requerimiento de servicios profesionales a través una sociedad anónima implica como mínimo el conocimiento por parte de sus integrantes de los hechos respectivos”.

La jurisprudencia ha sostenido que:

Es procedente el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sanción de multa a los letrados por violación del secreto profesional (art. 44 inc. h del Código de Ética), al manifestar al Juzgado la real situación patrimonial del cliente cuando tomaron conocimiento de ello (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “S., C. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 09/06/2005).

Asimismo, se sostuvo que:

El secreto profesional que debe guardar el abogado abarca no solo el secreto confiado por su cliente, sino también aquel que haya conocido en el desempeño de su actividad, pudiendo tratarse tanto de un secreto comunicado como de uno advertido (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “S., C. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 09/06/2005).

En protección al secreto profesional, el Dr. Ernesto Halabi promovió una acción declarativa de certeza contra la denominada “Ley Espía”, que ordenaba a las compañías de telefonía a guardar todo el tráfico de comunicaciones de telefonía fija, celulares, SMS y correos electrónicos por el término de diez años so pretexto de cuestiones de seguridad nacional. El Dr. Halabi consideró que la norma lo obligaba, indirectamente, a revelar su secreto profesional por lo que interpuso la acción mencionada. Obtuvo pronunciamientos favorables en primera y segunda instancia, con el acompañamiento del CPACF. Llegado el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta entendió que asistía razón al Dr. Halabi y otorgó, por primera vez en la jurisprudencia argentina, la acción de clase beneficiando así a todos los matriculados del CPACF.

No debemos soslayar en la consideración de este tema, que suscita algunas posiciones encontradas en la doctrina, la determinación de cuál es el límite temporal que tiene el abogado para poder atender a un cliente que, otrora en un juicio anterior, fue la parte contraria a la que aquel representó.

En diversos organismos de la Administración Pública o en algunas empresas determinan un plazo durante el cual no podrá ejercerse la abogacía en contra de quien fuera empleador de los abogados.

Creemos importante destacar que más allá del límite temporal de prohibición de ejercicio, deberá el abogado ser muy criterioso al momento de representar a una parte en contra de quien fuera su empleador, porque podría tener información que le fue revelada bajo secreto profesional y, en este caso, al representarla podría incurrir en falta ética, cuando no en un delito.

3. Deberes del abogado respecto de la administración de justicia

El abogado en su ejercicio profesional debe guardar un estilo adecuado tanto en los escritos que presente como así también en el lenguaje oral cuando concurra ante los tribunales de justicia.

Debe también, como dijéramos en los capítulos precedentes, actuar con lealtad, probidad y buena fe también ante las autoridades administrativas y judiciales evitando dilaciones innecesarias.

Asimismo, debe observar un comportamiento adecuado al efectuar desgloses o retirar oficios y testimonios, dejando la nota correspondiente en el expediente, como así también al asistir a las audiencias que fije el tribunal.

Nuestra jurisprudencia ha sostenido que:

Procede confirmar la sanción de llamado de atención que el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal impuso al letrado que utilizó expresiones calificadas como ofensivas e injuriosas no solo con relación a quienes denunció en una causa penal, sino que también importaron una

falta de estilo a la jerarquía profesional en las actuaciones ante el poder jurisdiccional (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "T. de T., G. D. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 27/05/2005).

Corresponde confirmar la sanción de llamado de atención que el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal impuso al letrado que utilizó expresiones calificadas como ofensivas e injuriosas si no se advierte que se haya ejercido ilegal o arbitrariamente la potestad disciplinaria, pues el abogado sancionado utilizó expresiones descalificantes y ofensivas que no guardan el marco de respeto y compostura dentro del cual se debe cumplir la tarea profesional ante los estrados judiciales (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "T. de T., G. D. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 27/05/2005).

Procede confirmar la sanción de llamado de atención que el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal impuso al letrado que utilizó expresiones calificadas como ofensivas e injuriosas pues los apodos, frases y conjeturas vertidas por el letrado no eran necesarias para sustentar su reclamo ni tan siquiera para enfatizar o dar certidumbre a las denuncias efectuadas, por lo que su utilización no solo importa una falta de estilo adecuado a la jerarquía que el ejercicio de la abogacía impone, sino un dispendio temporal para el adecuado tratamiento y abordaje de la cuestión planteada." (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, "T. de T., G. D. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 27/05/2005).

No podrá valerse, a sabiendas, de pruebas falsas ni incurrir en temeridad y malicia. Tampoco podrá difundir sentencias que no se encontraren firmes sin que conste tal circunstancia, menos aún citar doctrina o jurisprudencia inexistente o exponerlas en forma tal que falseen la opinión o el fallo invocados o realizar falsas transcripciones de resoluciones judiciales o escritos del contrario. Lo expuesto se encuentra previsto en los arts. 22 a 24 de la ya citada ley 23.187.

Es una práctica generalizada que en los escritos, con el objeto de darles mayor fundamento, se transcriban las partes pertinentes de fallos o doctrina, imponiéndose como deber indicar, en el primero de los casos, que no ha adquirido firmeza, es decir que puede estar sujeto a alguna acción recursiva, y en el supuesto de la doctrina autoral respetar la idea del autor citado evitando sostener lo que este no ha dicho.

En este sentido, el que abusa de su impunidad, inventa o desnaturaliza los hechos, trunca o falsifica documentos, invoca mistificando la doctrina o el derecho es solo un mercader de palabras, de mentiras y de injurias. El abogado debe saber derecho, pero principalmente debe ser un hombre recto.

Los abogados son profesionales que dominan el manejo técnico de los procedimientos judiciales, los cuales representan los instrumentos necesarios para probar razonamientos y convencer a un juez sobre determinado asunto. Sin embargo, valerse de esos recursos procesales solo con el deseo de entorpecer, dilatar o distorsionar la verdad en los litigios, constituye sin duda una falta ética, pudiendo, además, encuadrarse en alguno de los tipos contemplados como estafa en el Código Penal.

La doctrina tiene dicho al respecto que:

En especies defraudatorias distintas de la que se comete en el marco de un proceso judicial, el perjuicio patrimonial se produce cuando la víctima realiza el acto de disposición patrimonial que la perjudica. En cambio, en la estafa procesal existe un desdoblamiento entre el sujeto víctima del engaño y el disponente defraudado, reconociendo en el primero a un juez, a quien se hace incurrir en error para obtener de él un pronunciamiento violatorio de la propiedad ajena. Es una estafa mediante engaño al magistrado, y se consuma cuando es inducido a error en la sentencia (Breglia Arias & Gauna, 2007, p. 258).

Lo mismo sucede cuando, a sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas; invoque citas incorrectas o falsas o promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente que entorpezca el juicio o motive su dilación.

4. Deberes del abogado para con el orden jurídico institucional

Como expusieramos en el Capítulo III, uno de los requisitos ineludibles de la matriculación profesional consiste en prestar juramento ante las autoridades del colegio correspondiente.

Este juramento puede efectuarse conforme a distintas fórmulas, las que reconocen los distintos credos, más todas coinciden en el respeto y observancia irrestricta a la Constitución Nacional y las normas que en su consecuencia se dicten, así como también el respeto de las normas de ética profesional.

De ello se desprende la obligación intrínseca de ejercer la defensa irrestricta del Estado de derecho y la protección del gobierno federal.

Debe defender también –siendo consustancial al ejercicio de la abogacía– los derechos humanos contenidos en la Constitución y tratados internacionales ratificados por la República Argentina.

Le está absolutamente prohibido en consecuencia, y así lo disponen los arts. 6° a 9° del Código de Ética del Colegio Público, prestar servicio a la usurpación del poder político, aceptando ingresar a cargos que impliquen funciones políticas, o la magistratura judicial.

Como consecuencia debe, incluso, atacar aquellas normas contrarias al espíritu de la Constitución Nacional, debiendo abogar para la reinstalación del orden constitucional cuando este hubiere sido alterado o menoscabado en cualquier sentido.

Merece, asimismo, destacarse el reconocimiento como valores inherentes a la persona, el respeto de sus derechos humanos, entendidos como la unidad inescindible de derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, conforme surge del art. 8° del Código citado.

A más de cuatro décadas de la última dictadura cívico-militar que ilegítimamente gobernó nuestro país, esta prohibición resulta sobrentendida en la moral de la sociedad. Sin embargo, en el contexto histórico que la norma fue dictada, a solo dos años de la recuperación de la democracia, ha sido no solo un acierto de los congresistas que la dictaron que merece ser puesto de relieve, sino también el establecimiento de claros límites de respeto a las instituciones democráticas.

CAPÍTULO 6

PROCESO DISCIPLINARIO. SANCIONES

1. La naturaleza jurídica de la acción disciplinaria. El procedimiento disciplinario

En una primera aproximación a la naturaleza jurídica de la acción disciplinaria, debemos señalar que esta, sin dudas, se encuentra en el área del derecho administrativo sancionador.

Si bien deben respetarse en los procesos administrativos tendientes a la regulación de las conductas todas las garantías contenidas en la Constitución Nacional y en los tratados que se encuentran incluidos en su art. 75, inc. 22, y que imbuyen la normativa penal, tienen particulares diferencias que iremos viendo a lo largo del presente capítulo.

Es indudable que en los ámbitos mencionados hay un denominador común que es la naturaleza punitiva, pero también la pretensión de lograr la rehabilitación de quien infringe la ley.

Sin embargo, en la acción disciplinaria y por su carácter administrativo, nos encontramos en un proceso informal en el que no necesariamente quien denuncia debe presentarse con patrocinio letrado.

Quien formula la denuncia en los procesos disciplinarios jamás será considerado como parte en el mismo y, por ende, jamás podrá ser particular damnificado ni mucho menos querellante.

Otro matiz que diferencia el derecho penal de la acción disciplinaria es que la aplicación analógica que se encuentra totalmente vedada en el primero es más laxa, según interpretación judicial, en la segunda. Tal principio fue receptado sin salvedad alguna por el art. 15, inc. 4) del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la

Capital Federal (CPACF), al prohibir expresamente la interpretación extensiva o por analogía.

Sin perjuicio de lo expuesto, el doctrinario Comadira ha sostenido en este tema:

... el poder disciplinario podría ejercerse en ausencia de norma legal formal que tipifique la falta o contemple la sanción; siendo incluso posible, se sostiene, acudir a la analogía en los casos de falta de regulación normativa, pero con los siguientes límites: a) si las sanciones están taxativamente previstas en la norma, no pueden imponerse más que ellas; b) ciertas sanciones, como la multa o el arresto, solo proceden si resultan de la ley formal, sea porque se les asigne obvia sustancia penal, o bien porque se considere que ellas implican incursionar en la zona de reserva legal.

Lo expresado respecto a la diferente naturaleza existente entre ambas acciones se halla reafirmado por la Corte Suprema de Justicia cuando, en referencia al instituto de la prescripción, ha sostenido que:

Dado que el proceso disciplinario es de diferente naturaleza que el proceso penal (CSJN, Fallos: 303:1776; 310:316, CNACAF, Sala III, 29.06.12, B.A. c/EN - M° Justicia resol 22/04, Expte. N° 18593/2005, *elDial.com* - AA78EA), por lo que, dentro de la irrestricta sujeción al respeto del derecho de defensa que debe imperar en todo proceso, institutos como el de la prescripción están sometidos a reglas distintas (CSJN, Fallos: 203:399; 256:97, sus citas y otros).

En el mismo sentido, Jiménez de Asúa (1964, p. 39, párr. 11) sostiene que lo dicho encuentra fundamento en el hecho de que el ejercicio de la potestad sancionatoria corresponde a la administración y el de la potestad criminal a la justicia. Por su parte, Villegas Basavillbaso (1953, p. 530) afirma que debe puntualizarse que aquella no tiene ni el rigor ni la inflexibilidad de las normas del derecho penal sustantivo. “Existen circunstancias irrelevantes en el ámbito penal que pueden no serlo en el administrativo (Fallos 307:1282 y Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 97:310 y 108:34; CNACAF, Sala III, 29/06/2012, “B. A. v. EN- M° Justicia resol 22/04. Expte. 18593/2005”, *elDial.com* - AA78EA; TDCPACF, Sala III, “I. D. I.”, c. 26.478/26.486, 23/02/2016).

La tipicidad requerida necesariamente en el proceso penal presenta también una diferencia clara puesto que en la acción disciplinaria no se requiere una descripción cerrada del tipo. Lo dicho tiene alguna resistencia en algunos doctrinarios, especialmente aquellos que cuentan con formación penal, pero lo cierto es que los códigos de ética, tal y como lo hemos visto en el Capítulo III, contienen un sistema mixto de prohibiciones y normas generales a las cuales deben someterse los profesionales del derecho.

Los principios comunes de los ámbitos de imputación que mencionamos y que se encuentran expresamente establecidos en la Constitución son los que se exponen a continuación.

2. Principios procesales

2.1. Principio de legalidad

El principio contenido en el título se encuentra previsto en los arts. 16, 17, 18, 19 y 28 de la Ley Fundamental, y en consecuencia, debe ser respetado por su jerarquía en todos los procesos judiciales.

Coincidimos con Cornejo (2016, p. 44) en que este principio tiende a evitar una punición arbitraria, no calculable sin ley o basada en una ley retroactiva o imprecisa. Desde esta óptica, el principio opera como una garantía política para el ciudadano en cuanto no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.

Cassagne (2015, p. 159), a su vez, concordando con lo expresado, sostiene que este principio opera como una restricción al ejercicio del poder público y exige ley formal o ley formal-material para aquellas actuaciones que interfieran en la libertad jurídica de los particulares.

Por su parte, Casás (citado en Cassagne, p. 159) ha sostenido que en el campo de la Administración Pública toda actuación administrativa debe fundarse en ley material (ley formal, reglamento administrativo, ordenanzas, etc.) y este es el sentido que cabe atribuir al art. 19 CN.

No cabe duda alguna de que en razón de este principio solo podrá juzgarse la conducta ética de los abogados cuando la actividad se encuentre prevista en ley anterior y con apego estricto a esta.

Si tal requisito constitucional no se cumpliera, la sentencia que se dictare sería en términos de Cassagne: un acto arbitrario, contrario a la razón, producto de la mera voluntad o capricho del funcionario.

Podríamos, a modo de síntesis del tema en tratamiento, parafrasear al actual Procurador General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Gabriel Astarloa, que en su exposición en el Congreso “Desafíos de la Abogacía en el Mundo Contemporáneo -realizado el 19 de junio de 2018 en el Salón Auditorio del Colegio Público de Abogados- expresó: “El respeto del principio de legalidad, conforme al cual todo ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no debe estar sujeto al arbitrio de las personas.”

2.2. Debido proceso

De este principio rector se desprenden los principios que también dimanar, como decíamos al principio de este capítulo, de la Constitución Nacional. Ellos son los que se exponen a continuación.

2.2.1. Irretroactividad

Como decíamos al tratar el principio de legalidad, para que pueda juzgarse una conducta debe haber una ley que la prevea como reprochable, pero esa ley debe regir con anterioridad al hecho que se pretende juzgar, de manera tal que lleva implícita la imposibilidad de aplicar la norma en forma retroactiva.

2.2.2. Principio *non bis in ídem*

Este principio que es común al derecho penal y a la acción disciplinaria, y que en nuestro idioma podríamos decir que es el principio por el cual no puede sancionarse dos veces por un mismo hecho, a nuestro entender ha sido confundido por parte de la doctrina autoral pues, como veremos, una misma conducta podría ser materia de juzgamiento en distintos planos de imputabilidad, pero ello no repugna el principio en cuestión toda vez que el mismo se aplica en cada uno de aquellos.

Con relación al primero, es claro que la conducta típica, ilícita y culpable no podrá ser juzgada más de una vez en la justicia penal. Sin embargo, podría ocurrir que tal conducta, además de tener reproche penal, también tenga reproche ético, y aun administrativo, que conlleve una sanción de tal característica.

Ello no entra en contradicción con el principio en tratamiento toda vez que los fines que persiguen los distintos ordenamientos son diferentes y responden a los criterios tenidos en mira para ponderar el hecho que será materia de análisis.

Villegas Basavilbaso (1951) sostenía al respecto que:

La transgresión de un deber de la función o empleo no tiene siempre efectos unívocos; puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, con otras consecuencias; o puede causar un daño patrimonial a la administración pública o puede configurar un delito de derecho penal. La multiplicidad de efectos que surjan de un mismo hecho, determina la distinta clase de responsabilidades, que no son excluyentes entre sí, y con ello tres clases de sanciones: la disciplinaria o administrativa, la civil o patrimonial y la penal (pp. 526-527).

La Sala V de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo expresó:

... en cuanto a la presunta violación del principio de *non bis in ídem*, al aplicar también el Colegio Público sanciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de expedirse en una causa en donde se ventilaba si el dictado de la ley 23.187 había derogado implícitamente el artículo 18 del decreto 1285/58, puntualizó: aun cuando se considerara oportuno el planteo, porque presupone la derogación de las disposiciones

contenidas en la Ley Orgánica de la Justicia, cabe señalar que las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por el artículo 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto ley 1285/58, no se superponen ni se confunden con las funciones de idéntica naturaleza conferidas al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, pues la primera tiene el objeto de mantener el buen orden y el decoro de los juicios sometidos a la dirección del juez interviniente, mientras que las segundas persiguen un objetivo más amplio, que es el de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional” (conf. CSJN, 1995; conf. Sala V, 1995).

En lo atinente a la pretendida violación del principio *non bis in ídem*, cabe indicar que la ley 23.187, en su art. 43, determina la competencia y el ámbito de actuación del CPACF y que, al efecto, consigna que “es atribución exclusiva del Colegio fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión de abogado. A tales efectos ejercerá el poder disciplinario con independencia de la responsabilidad civil, penal o administrativa que puede imputarse a los matriculados.” En tanto que el Reglamento de Procedimiento para el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados, en su art. 15, cuando alude al principio *non bis in ídem*, dispone que: “... ningún matriculado podrá ser sometido más de una vez a un proceso disciplinario, por el mismo hecho”.

Es decir, las citadas normas establecen la independencia de las sanciones a que pudiera dar lugar un hecho, de manera que el actuar del profesional puede ser susceptible de cuestionamiento y calificación a la luz de distintos bienes jurídicos protegidos por sus órganos de contralor, conforme al conjunto normativo aplicable en cada caso (confr. CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 2012).

Ello así y en la medida en que el Tribunal de Disciplina ha evaluado el desempeño profesional de la Dra. Mussuto –en las causas judiciales mencionadas en la denuncia– a la luz de las normas éticas que rigen el ejercicio de la profesión de abogado, en tanto que el pronunciamiento invocado por el apelante ha sido dictado por un tribunal de justicia con relación a la comisión de un delito penal –defraudación por administración fraudulenta y defraudación por administración infiel en concurso real entre sí–; corresponde concluir que en el caso no se ha vulnerado el principio *non bis in ídem* (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 2015).

2.2.3. Principio de ley penal más benigna

Este principio debe aplicarse necesariamente en el ámbito penal y no admite excepción alguna en dicho fuero. Sin embargo, en el ámbito administrativo, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho:

La falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito, después del transcurso del término que la ley prefija,

fundada en la presunción de haber desaparecido los motivos de la reacción social defensiva, no rige en el ámbito disciplinario administrativo, en el que prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina (en el caso, el recurrente solicitó se haga lugar a la prescripción opuesta –art. 38, ley 22.140– teniendo en cuenta que es una disposición más benigna).

En el ámbito del Colegio Público de Abogados, el art. 15, inc. 5) del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Disciplina resuelve la cuestión en los siguientes términos: “El Tribunal hará siempre la interpretación de las normas más favorable al matriculado.”

2.2.4. Principio *in dubio pro reo*

Este principio, que podríamos definir como la obligatoriedad de absolver en caso de duda, tuvo especial recepción en el Reglamento citado toda vez que el art. 15, inc. 2) establece que en caso de duda debe resolverse a favor del matriculado.

2.2.5. Principio de inocencia

Podríamos definir este principio como que toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario. El mismo se encuentra expresamente previsto en el art. 15, inc. 1) del Reglamento citado que así lo dispone.

2.2.6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad

Este principio se desprende de las disposiciones del art. 28 CN al establecer que las leyes que reglamenten el ejercicio de los principios, garantías y derechos que aquella reconoce no podrán alterarlos.

Si bien la razonabilidad y la proporcionalidad deben ser aplicadas con relación a las conductas que se analizan, en el ámbito del CPACF, la ley 23.187 también contiene normas que limitan la discrecionalidad de los juzgadores al establecer que la pena de multa no podrá exceder el sueldo de un juez de primera instancia, y en el caso de la de suspensión no podrá fijarse en más de un año.

La Sala V de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, siguiendo jurisprudencia de las Salas I y II de la misma Cámara, determinó que verificada la conducta atribuida al efecto y su adecuación al comportamiento descrito en cualquiera de los incisos del art. 44, en el caso del inc. g), incumplimiento de las normas de ejercicio profesional sancionadas por el Colegio, la sanción aplicada en consecuencia por el órgano competente solo es pasible de ser descalificada sobre la base de su ilegitimidad o manifiesta arbitrariedad, lo que derivaría de la desproporción evidente

entre la sanción y la falta cometida. Acerca de esto último puede señalarse la ausencia de imposición legal o reglamentaria que de modo implícito clasifique en orden a su gravedad las transgresiones enumeradas en el art. 44, a los efectos de aplicar las penas previstas en el art. 45 (conf. Sala V, in re: causa 5161/97, sentencia del 2 de julio de 1992; Sala I, in re: “Castilla”, sentencia del 19 de mayo de 1988 y Sala II, in re: “Martín, Eduardo”, sentencia del 10 de julio de 1992).

La apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones impuestas por el Tribunal de Disciplina a un abogado, pertenece al ámbito de las facultades discrecionales del tribunal administrativo, en cuyo ejercicio este no debe ser sustituido por los jueces (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “L. y otro c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 02/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “H., V. A. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 18/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “G., O. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 27/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “-T. de T., G. D. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 27/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “C., R. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 28/07/2005).

La subsunción de la conducta del abogado dentro de la fórmula de la infracción deontológica profesional es, como principio, resorte primario de quien está llamado a valorar los comportamientos que puedan dar lugar a la configuración de tales infracciones, limitándose la revisión judicial a los supuestos en los que media indefensión o la decisión resulta manifiestamente arbitraria (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “E., R. E. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 26/04/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “Z., L. y otro c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 02/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “S., C. M. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 03/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “R., J. C. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 10/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “H., V. A. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 18/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “R., A. E. y otro c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 24/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “G., O. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 27/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “S., C. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 09/06/2005).

2.2.7. Exceso de punición

Como consecuencia lógica al principio desarrollado en el punto anterior es que haya relación proporcional entre la sanción que se aplique y la falta cometida.

Si un abogado, por ejemplo, no acompañó un bono de derecho fijo al iniciar o contestó una demanda, no podría ser pasible de una sanción de suspensión porque la misma no es de gravedad tal que justifique dicha sanción. Lo mismo cabe señalar respecto de haber publicado un aviso sin los requisitos que hemos desarrollado en el Capítulo III. Correspondería en ambos casos alguna de las sanciones leves como son el llamado de atención o el apercibimiento.

En sustento de tal posición se ha expedido la Sala V de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “El Colegio Público de Abogados es a quien primariamente compete, encontrándose, como se ha dicho, configurada objetivamente la infracción, discernir la intensidad de la medida disciplinaria, limitándose la instancia revisora de esta Sala a verificar, circunstancia que aquí no concurre, una eventual hipótesis de punición excesiva” (conf. CNac. Cont. Adm. Fed., Sala V, in re causa 4651/98, 22/04/1998).

2.2.8. Teoría de la subsanación

En virtud de la teoría de la subsanación, se ha establecido que aquel desconocimiento del derecho al debido proceso en sede administrativa queda purgado en caso que el particular tenga adecuado resguardo y amplitud probatoria en sede judicial.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho:

... a los fines de desestimar tal agravio (inobservancia de los requisitos procesales en sede del Tribunal de Disciplina) resulta suficiente hacer aplicación del principio según el cual cualesquiera sean las omisiones observables en el proceso administrativo, las mismas no bastan para configurar una restricción al derecho de defensa; cuando nada obsta para que la parte afectada alegue y pruebe lo pertinente en la instancia judicial (conf. CSJN, Fallos: 305:1878).

Así también la Excm. Cámara Contencioso Administrativa Federal ha dispuesto:

En principio, la Cámara no admite el ofrecimiento de prueba y la correspondiente apertura a prueba del expediente ante la Alzada, salvo que haya sido un ofrecimiento de prueba excluido ante el Tribunal de Ética, por aplicación de la teoría de la subsanación por ante el Poder Judicial de las posibles nulidades procesales en sede administrativa (conf. CNac. Cont. Adm. Fed., Sala V, in re: causa 4/98, 09/07/1998).

En sentido concordante, se ha expuesto que en principio las omisiones observables en sede administrativa no importan violación de la defensa en juicio

cuando el posterior trámite ofrece oportunidad para subsanarlo (conf. CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “López Messa, Juan Carlos”, 07/09/1995; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “Transportadora de Gas del Norte SA”, 20/11/1995). “A ello cabe agregar que no se advierten razones fundadas como para sancionar de nulidad el procedimiento llevado por ante el órgano colegiado cuando el recurrente no especifica debidamente cuales han sido las defensas de las que se ha visto privado de oponer” (conf. CNac. Cont. Adm. Fed., Sala V, in re causa 28.009/98, 10/03/1999).

Sobre la apertura a prueba en segunda instancia, en “J. M. O.” –caso 81146/2016, del 27 de febrero de 2018–, la Sala V resolvió rechazar la testimonial ya ofrecida en primera instancia, diciendo que “el recurrente no refiere de qué modo la producción de la prueba ofrecida pueda resultar útil o conducente para la adecuada solución de la causa pues, en principio, resultan suficientes las constancias de autos; sin perjuicio de que el Tribunal pueda solicitar las medidas que crea necesarias en los términos del art. 36, inc. 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

En disidencia, el juez Gallegos Fedriani dijo:

Esta Sala postula, en principio, a los fines de garantizar un control judicial suficiente, el derecho de ofrecer y producir la prueba que las partes involucradas en la controversia consideren convenientes para el esclarecimiento de la cuestión suscitada, patrón de revisión que surge de nuestra Constitución Nacional y es el que se impone, indiscutiblemente, ante la falta de norma en sentido contrario (conf. esta Sala, en autos: “Gas Natural Ban SA c/ Resolución 506/97 -Enargas- (Expte. N° 3221/97)”, del 18/11/1998; “Guiar SA y otros c/ BCRA -Resol 11/2000 y 71/2003 (Expte. N° 14.497/96 Sum Fin 930)”, del 27/7/2005, entre otros). A ello cabe agregar que “... la apertura a prueba se impone como una exigencia que hace a la plenitud del control que ejercen los jueces sobre la Administración Pública. Se trata nada menos que del control judicial suficiente que, conforme a una reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, requiere que se brinde la oportunidad de plantear con amplitud el debate y las pruebas ya que solo así se garantiza una tutela judicial que sea realmente efectiva. Hay que advertir que, en algunos casos, la no apertura a prueba reduce el control judicial a un control sobre la forma y la competencia del acto, pudiéndose llegar a configurar una auténtica denegación de justicia, cuando se le impide probar al particular los hechos en que se apoya su impugnación o ”los elementos de juicio que faciliten la dilucidación de la cuestión sustancial que se discute” (conf. Cassagne Juan Carlos “La apertura a prueba en los llamados recursos judiciales” LL, 1997- D, 667, en comentario al Fallo

de esta Sala, en su anterior composición del 4/9/97 “Banco Regional del Norte Argentino c/ Banco Central de la República Argentina”).

3. Tribunal de Disciplina del CPACF. Su integración y funcionamiento

Tal como lo establece el art. 29 de la ley 23.187, el Tribunal de Disciplina del CPACF está compuesto por 15 miembros titulares y 15 miembros suplentes. Para ser miembro del mismo se requiere tener una antigüedad de 10 años de inscripción, como mínimo, en la matrícula profesional.

Serán elegidos por el voto directo, secreto y obligatorio de los matriculados y durarán dos años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelectos sin límite alguno.

Para una mejor organización, está dividido en tres salas compuestas por cinco miembros titulares y cinco suplentes cada una de ellas.

En el caso de tener de resolver una exclusión de matrícula, el Tribunal deberá constituirse en tribunal plenario con el concurso de la totalidad de sus integrantes. Creemos muy acertada la imposición contenida en la ley toda vez que la sanción a aplicar es la más grave y conlleva la prohibición de ejercer la profesión.

Si bien, como lo desarrollaremos en el acápite pertinente, dicha exclusión puede ser revisada, lo cierto es que es permanente e implica la prohibición de ejercer la abogacía en el ámbito de la Capital Federal y, por ende, el legislador ha reforzado el quórum para su aplicación.

Creemos necesario puntualizar que todos los cargos electivos a ejercer en el CPACF son honorarios, es decir, sin contraprestación onerosa por parte del mismo y que implican un compromiso basado en la trascendencia de la función que les es propia.

La difícil tarea de juzgar a los pares está basada en principios que enaltecen a los miembros, ya que confían en que con su accionar mejorarán sin dudas el ejercicio de la abogacía, procurando impartir justicia; ello es absolviendo a quienes su conducta no es materia de reproche, como así también condenando a quienes corresponda. De esa forma, se busca contribuir a que la sociedad cuente con los mejores abogados que los represente.

Es por ello que una práctica habitual excelente y de gran solidaridad de los miembros del Tribunal de Disciplina es que los titulares y los suplentes trabajen indistintamente en la resolución de las causas a estudio.

Se ha reconocido que a lo largo de sus más de 30 años de historia, el Tribunal ha actuado con ecuanimidad, sin incurrir en acepción de personas, ni ninguna

clase de discriminación. Apelados sus fallos ante de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, tienen un muy elevado número de confirmaciones.

3.1. Procedimiento ante el Tribunal de Disciplina del CPACF

Habiendo sido expresados los principios básicos atinentes a los procesos sancionatorios de carácter administrativo en general, nos adentraremos en el proceso disciplinario seguido ante el Tribunal de Disciplina del CPACF.

El Reglamento de Procedimiento aplicable por el Tribunal de Disciplina (en adelante, RPTD) reconoce, en lo que aquí importa, en su art. 3º, inc. e) el principio de intermediación por el cual todos sus miembros deben actuar personalmente, como garantía de la pluralidad de ideas y de respeto por las minorías, no pudiendo delegarse actos concernientes a las etapas sustanciales del proceso. Por su parte, el art. 41, inc. a) de la ley 23.187 establece la oralidad del proceso.

Es importante destacar que la intermediación y la oralidad priman en este procedimiento, toda vez que la prueba oral se toma en forma directa por los miembros del Tribunal de Disciplina en la audiencia de vista de causa que se celebra a esos fines. Permite hacer preguntas y repreguntas tendientes a obtener la “verdad material”, valor tanpreciado al momento de juzgar la conducta de los colegas.

Una vez iniciada una causa por denuncia de cualquier persona que se sintiere agraviada por el proceder de un abogado en el ejercicio de su profesión; por pedido de un abogado de cuya conducta se tratare, o de oficio, sorteada la sala interviniente sin más trámite, se remite la causa a la Unidad de Instrucción. La Unidad de Instrucción funciona como una suerte de Unidad Fiscal, ya que esta recabará informaciones de carácter previo para elevar un dictamen –de prosecución o archivo– no vinculante para los miembros de la sala sorteada.

Respecto de las denuncias iniciadas de oficio por la Institución, la Sala V de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo ha determinado:

... que el Tribunal de Disciplina puede actuar aún de oficio, no hallándose contenidos por los términos de la denuncia. Conforme los principios que informa el artículo 5, inc. c) del Reglamento de Procedimientos para el Tribunal de Disciplina del Colegio y las presuntas deficiencias del trámite realizado en sede administrativa, no importan violación de la defensa en juicio, si el posterior proceso judicial ofrece ocasión de subsanarla (conf. CNac. Cont. Adm. Fed., Sala V, in re: causa 9049/97, 13/07/1997).

Dicho dictamen contendrá los elementos colectados y que fundamentan aquello que propicia. Si se propiciare el traslado de la denuncia, dicha unidad debe indicar la supuesta infracción disciplinaria, el tiempo y modo en que llegó a su conocimiento, el lugar en que se habría cometido y cualquier otra circunstancia que estime de interés.

Conforme el art. 7° del Reglamento de Procedimiento, recibido el sumario en la Unidad de Instrucción asignada, y dentro del plazo de 30 días, se citará al denunciante para que ratifique su denuncia en la audiencia que a tal efecto se fijará dentro de los 10 días posteriores a la citación, bajo apercibimiento de archivar la causa en caso de incomparecencia injustificada. Se puede efectuar una información sumaria, disponiendo la realización de medidas previas, que serán las que funden el dictamen a ser producido. Dentro de los 20 días posteriores a la ratificación o la culminación de la información sumaria o de producidas las medidas previas, la Unidad de Instrucción deberá elevar el expediente a la sala asignada con fundado dictamen proponiendo:

- a) el archivo de la causa por falta de ratificación;
- b) su desestimación, cuando la denuncia fuere manifiestamente improcedente, o los hechos no correspondieren a la competencia asignada por ley al CPACF;
- c) la prescripción; o
- d) la prosecución de la causa.

Contra la resolución que adopte la sala asignada, en cualquiera de los supuestos descriptos no es admisible recurso alguno.

Como se ha dicho, el dictamen de la Unidad de Instrucción no es vinculante para la sala asignada, pudiendo adoptar un temperamento distinto a aquel propuesto por dicha Unidad, sin que ello sea susceptible de apelación.

En la relación disciplinaria intervienen dos sujetos: el pasivo, autor de la infracción, y el activo, que es el órgano que puede juzgar al incurso en la falta y aplicarle la sanción correspondiente, previa tramitación de un procedimiento determinado, que ha de desarrollarse con absoluto respeto de los principios inherentes al debido proceso legal para preservar los derechos del infractor, tal como afirmó la Corte Suprema in re “Jorge, Carlos Aires” (CSJN, Fallos: 319:1034 (1996); ver, asimismo, “Ginalli”, Fallos: 308:1203, 1986; y “Krawiecki”, Fallos: 310:738, 1987).

Se dijo en dicho precedente que si bien el sumario administrativo puede iniciarse a raíz de una denuncia formulada por un particular, este no tiene la calidad de parte en él por no tratarse de un proceso contencioso.

El sistema creado por el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Disciplina del CPACF, la Unidad de Instrucción, carece de facultades acusatorias. Sus funciones, descriptas en el art. 7° RPTD, son auxiliares del Tribunal de Disciplina, entre cuyas competencias, según el art. 39, inc. a) de la ley 23.187,

está sustanciar los sumarios por violación a las normas éticas sancionadas por la Asamblea de Delegados.

En consecuencia, los principios enunciados en el caso “Marcilese” (CSJN, Fallos: 325:2005, 2002), propios del proceso penal, no son aplicables al proceso disciplinario. Además, las sanciones de este tipo no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación -jerárquica o no- de sujeción y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales (CSJN, Fallos: 316:855, 1993).

Además, el Tribunal de Disciplina, precisamente por la competencia atribuida por el art. 39, inc. a), de la ley 23.187, tiene facultades tanto para no acoger las medidas solicitadas por la Unidad de Instrucción, si resultasen improcedentes, como para ordenar todas las medidas que estime útiles.

Si las medidas que llegare a proponer la Unidad de Instrucción fuesen pertinentes y, por ende, el Tribunal de Disciplina las ordena, ello en modo alguno importaría subordinarse al Consejo Directivo.

De igual modo, y conforme el art. 7º RPTD, la Sala correspondiente puede disponer la prosecución de la causa, aunque la Unidad de Instrucción hubiese postulado su desestimación, o su desestimación aunque hubiese postulado su prosecución.

Es claro entonces que la UI no constituye un órgano acusatorio y que la acción disciplinaria no depende del Consejo Directivo bajo concepto alguno.

Al respecto, se tiene dicho que la ley 23.187 no contiene preceptos que faculten al Consejo Directivo o a la Asamblea de Delegados del CPACF a dejar sin efecto las decisiones tomadas por el Tribunal de Disciplina dentro de la competencia a él atribuida. Tanto es así que con arreglo a lo dispuesto en su art. 47, la sanciones aplicadas por el Tribunal de Disciplina solo son apelables por medio de un recurso directo a resolver por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sin que se haya previsto la posibilidad de que alguno de los restantes órganos pueda revisarlas (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, “Ranieri, Roberto v. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 30/12/1994).

De seguir la tesitura planteada por la Dra. Sleiman, en casos como el presente en que el Tribunal denunciante no acompañó la totalidad de los antecedentes del caso, la Unidad de Instrucción -auxiliar del Tribunal pero administrativamente dependiente del Consejo Directivo- se convertiría en una suerte de titular de la acción disciplinaria, ya que el destino de las causas dependería de las pruebas que llegare a ofrecer, en desmedro de lo dispuesto por la ley 23.187 (TD, Sala I, “C. A. M.”, 14/09/2011, voto del Dr. Rodolfo Iribarne en Expte. n.º 24.325)

Corrido el traslado de la denuncia por el plazo de 15 días, el abogado denunciado, o su defensor particular, puede presentar su escrito de defensa,

ofreciendo asimismo las pruebas de que intente valerse (documental, pericial, testimonial). Si el abogado denunciado no compareciere por sí o por intermedio del defensor particular que designe, la Sala interviniente girará las actuaciones a la Unidad de Defensoría, cuya intervención cesa en caso de que el abogado denunciado se presente o designe defensor particular (art. 9° del Reglamento citado).

Se ha discutido si en sede administrativa es imperativo que haya un defensor oficial frente a la falta de defensa del presunto infractor. Tal discusión ha sido zanjada por el Colegio Público, estableciendo su obligatoriedad y creando a tal efecto la Unidad de Defensoría.

En nuestra opinión, la falta de defensa puede ser una estrategia para mejorar la situación procesal cuando no se cuenta con elementos probatorios que contribuyan a ella. Muchas veces hemos visto como algunos matriculados han empeorado su situación con su comparecencia que, de no haber asistido a la audiencia, hubiese quedado la duda que se impone como un valladar inexcusable para resolver su absolución.

De todos modos, es fácil advertir que la defensa que propondrá la Unidad de referencia sin tener un acabado conocimiento de los hechos será una defensa técnica que en modo alguno podrá complicar la situación del matriculado. Como ejemplo de ello podemos señalar la importancia de la excepción de prescripción o de incompetencia.

De modo inequívoco, el art. 41, inc. b) de la ley 23.187 establece entre los principios del procedimiento disciplinario el derecho a la defensa asegurando en su caso el sistema de defensa oficial, obligatoria y gratuita.

Respecto de la actividad probatoria, el art. 42 de la citada ley prevé que el Tribunal de Disciplina podrá disponer directamente la comparecencia de los testigos; realizar inspecciones, verificar expedientes y realizar todo tipo de diligencias. A tales efectos podrá valerse del auxilio de la fuerza pública, cuyo concurso podrá ser requerido a cualquier juez nacional, el que, examinadas las fundamentaciones del pedido, resolverá sin otro trámite, en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

El texto transcrito demuestra que el Tribunal de Disciplina carece de toda facultad de coerción y depende de la autorización judicial para realizar los actos que la requieran.

El art. 10 del Reglamento dispone que:

- a) Formulado el descargo de la imputación, o vencido el plazo para hacerlo, si encontrare mérito el tribunal por resolución fundada de la mayoría simple de sus miembros resolverá sobre:
 - 1) La prescripción y las demás excepciones y/o nulidades que se hubieren opuesto en el escrito de defensa.

- 2) La procedencia de la prueba ofrecida en el escrito de inicio o en la ratificación, la incorporada en la comunicación de oficio o las agregadas o propuestas por la Unidad de Instrucción, así como aquella acompañada u ofrecida en el escrito de defensa. Se rechazarán solo aquellas pruebas que resultaren manifiestamente improcedentes, respetando el derecho de defensa. La producción de la prueba se llevará a cabo en un plazo que no excede los sesenta días.
 - 3) En caso de no existir hechos controvertidos, se declarará la cuestión de puro derecho, pasando los autos a resolución. El Tribunal dictará sentencia en el término de treinta días.
 - 4) Podrá, además, dictar la absolución respecto del fondo de la cuestión si los hechos denunciados no se correspondieren con una falta disciplinaria o no hubieren existido, o no queden debidamente probados, o si resultare manifiesto que el letrado denunciado no pudo participar de los hechos que se le endilgan.
 - 5) El Tribunal designará audiencia a fin que en la audiencia de VISTA DE CAUSA ante la Sala o el Tribunal en Pleno, según correspondiere, se reciba la testimonial y -en su caso- las explicaciones del perito;
- b) La producción de las pruebas que hubieran sido ofrecidas en el escrito de denuncia o en la ratificación, las propuestas por las Unidades de Instrucción, u ofrecidas por la Unidad de Defensoría, quedarán (a) cargo de las respectivas Secretarías de Sala o Secretaría General del Tribunal de Disciplina, según corresponda. Las Secretarías de Sala o la Secretaría General del Tribunal de Disciplina, según corresponda, deberán efectuar los trámites que fueren necesarios y el control que les permita certificar -con carácter previo a la audiencia de vista de causa- que se ha producido la totalidad de la prueba en el sumario, a excepción de la prueba testimonial cuya producción se llevará a cabo durante la referida audiencia;

La prueba pericial será realizada por expertos que se designarán de oficio, por requerimiento del Tribunal al Cuerpo de Peritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin perjuicio de ello, la defensa particular podrá designar perito consultor de parte. Aceptado el cargo, el experto designado de oficio deberá cumplir su cometido dentro del plazo que le fije el Tribunal. De la pericia efectuada se dará traslado a la defensa por el plazo de cinco días para que se solicite las explicaciones que consideren corresponder;

- c) A las audiencias fijadas deberá concurrir personalmente el letrado denunciado bajo apercibimiento de que la incomparecencia injustificada podrá ser considerada presunción en su contra -salvo prueba en contrario. El Tribunal podrá convocar a la audiencia de vista de causa a los peritos, si los hubiere.

A su vez, el art. 10 bis regula lo atinente al procedimiento de la audiencia de vista de causa, estableciendo en lo pertinente que:

- (...) b) De la audiencia celebrada se levantará acta, consignando el nombre de los comparecientes, de los testigos y del perito si lo hubiere; y se dejará constancia de las diligencias que se practicaren. Además de los mencionados, de la Unidad de Instrucción, de la Unidad de Defensoría y del defensor particular, solo podrán asistir a las audiencias los abogados matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.
- c) Finalizada la audiencia, la Presidencia de Sala o del Tribunal, en su caso, invitará al denunciado, su defensor o a la Unidad de Defensoría a formular alegato oralmente sobre el mérito de la prueba; que podrá ser reemplazado por un memorial que deberá ser presentado dentro de los cinco días de celebrada la audiencia a pedido del denunciado o su defensor o la Unidad de Defensoría. El acta solo consignará si se ha ejercido o no esta facultad.
- d) Las audiencias de vista de causa se grabarán en dos cintas magnetofónicas, una de las cuales será resguardada en sobre cerrado, firmado por los miembros y el Secretario del Tribunal, y deberá conservarse hasta tanto quede firme la sentencia. La cinta restante quedará en guarda de la Secretaría de Sala o Secretaría General del Tribunal de Disciplina, según corresponda. La Secretaría de Sala o Secretaría General del Tribunal de Disciplina, en su caso, se encuentran facultadas para disponer la realización de los actos conducentes al respecto. El medio de registro señalado es sin perjuicio de la utilización de otras herramientas electrónicas que permitan el registro de imágenes inclusive y/o de la tecnología que el Tribunal de Disciplina considere aplicable y adecuada a la oportunidad del acto procesal. Si el denunciado o su defensor solicitaren copia de la grabación, esta será expedida a su costa».

La sentencia debe ser dictada dentro de los 20 días de vencido el plazo para presentar el alegato, sin que la mera incomparecencia pueda implicar por sí sola fundamento de la sanción que, en su caso, se determine (art. 11 del Reglamento).

El plazo máximo de duración del procedimiento por ante el Tribunal de Disciplina será de dos años, contados desde el registro de la causa. Si vencido el plazo no se hubiere aún dictado sentencia definitiva, la causa deberá ser resuelta por la misma Sala que estuviere conociendo, dentro de los 30 días hábiles siguientes, acordándose al trámite calidad de preferente despacho. En el cómputo de los plazos se descuenta el tiempo que insuman los trámites necesarios que fueren ajenos a la actividad y diligencias del Tribunal, y las ferias judiciales.

3.2. Sanciones disciplinarias aplicables. Graduación. Límites

El Código de Ética del Colegio Público, luego de definir los deberes fundamentales del abogado respecto del orden jurídico-institucional, inherentes

al ejercicio de la abogacía, respecto del Colegio Público, de sus colegas, para con su cliente y respecto de la administración de justicia, regula en su Capítulo 8 lo atinente a las sanciones estableciendo que corresponde al Tribunal de Disciplina determinar, en su caso, la sanción disciplinaria a aplicarse (arts. 25 a 28):

Las sanciones impuestas por el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de la Capital Federal remiten a la definición como injustas de faltas puramente deontológicas, esto es, de infracciones éticas más que jurídicas, propiamente dichas, en cuyo diseño juegan enunciados generales e inespecíficos, que si bien no resultarían admisibles en un sistema punitivo abstracto fundado en una situación de supremacía general, caben perfectamente bajo una relación de supremacía especial, como expresión tanto de la disciplina interna de la organización como por la cercanía moral de los titulares del órgano sancionador, pares del inculpado, interpretando un sistema ético que los envuelve a ambos. (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “S., C. M. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 03/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “R., A. E. y otro c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 24/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “G., O. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 27/05/2005; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “S., C. L. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 09/06/2005).

Por consiguiente, la subsunción del supuesto fáctico concreto dentro de la fórmula de la infracción deontológica profesional es como principio resorte primario de quien está llamado -porque así lo ha querido la ley- a valorar los comportamientos que precisamente pueden dar lugar a la configuración de aquellas infracciones, limitándose la revisión judicial a las hipótesis en las que ha mediado indefensión o la decisión resulte manifiestamente arbitraria (conf. Sala I, in re: “Vitolo, Daniel”, 01/02/1993; Sala V, in re: “Álvarez, Teodoro”, 16/08/1995; Sala V, in re causa 50.161/95, 02/04/1996).

Las sanciones disciplinarias previstas en el art. 45 de la ley 23.187 son las siguientes:

- a) Llamado de atención.
- b) Advertencia en presencia del Consejo Directivo.
- c) Multa cuyo importe no podrá exceder a la retribución mensual de un juez nacional de primera instancia en lo civil de la Capital Federal.
- d) Suspensión de hasta un año en el ejercicio de la profesión.

- e) Exclusión de la matrícula que solo podrá aplicarse: 1) Por haber sido suspendido el imputado cinco o más veces con anterioridad dentro de los últimos diez años; 2) Por haber sido condenado por la comisión de un delito doloso, a pena privativa de la libertad y siempre que de las circunstancias del caso se desprendiera que el hecho afecta al decoro y ética profesionales. A los efectos de la aplicación de la sanción el Tribunal deberá tener en cuenta los antecedentes del imputado.

Es fácil advertir de la transcripción de las sanciones que hay una graduación manifiesta y latente y que lleva a concluir que las dos primeras son sanciones leves y las tres siguientes son sanciones graves. No escapará al criterio del lector que ellas deberán aplicarse con el mismo criterio según sea la conducta analizada.

En torno a lo expresado, es necesario colegir que si un abogado se queda con el dinero del cliente deberá aplicarse una sanción grave toda vez que la conducta es de tamaña gravedad. En cambio, si la falta cometida es haber publicado un aviso sin los requisitos que debe contener, deberá aplicarse un llamado de atención a fin de que el matriculado corrija esa conducta, tal como lo hemos desarrollado al tratar el Capítulo III, teniendo en cuenta que muchas veces esa falta la comete por desconocimiento.

Creemos atinada dicha solución porque las universidades no tienen la materia “Ética profesional” y, muchas veces, ese desconocimiento trae aparejado infringir esa regla ética y porque, sobre todo, no se advierten en la conducta los requisitos esenciales que se imponen para que se aplique una sanción grave contenidos en el art. 26 del Código de Ética, los cuales son: “... que afecte deberes relativos al orden jurídico institucional o que, infringiendo un deber u obligación emergentes de la ley 23.187 o de este Código, sea de trascendental importancia para el correcto ejercicio de la abogacía...”.

Es importante tener en cuenta también que para la graduación de la pena, el Código citado en el mismo artículo, inciso c), establece que deberá a esos efectos tenerse en cuenta la situación personal del abogado afectado y las circunstancias atenuantes o agravantes, que son la antigüedad en la matrícula, incluyendo a tal efecto la actividad judicial o notarial en cualquier ámbito del territorio nacional y si registra otros antecedentes de sanciones disciplinarias aplicadas por el Tribunal de Disciplina, con un límite temporal de dos años desde que quedare firme su imposición, con excepción del supuesto que desarrollaremos a continuación.

4. Exclusión. Supuestos

Tal como se encuentra transcripto en el punto precedente, las causales de exclusión son taxativas y, como dijimos, por su gravedad, requiere el tratamiento del expediente por el Tribunal de Disciplina en pleno.

De la lectura se colige que dos son los supuestos contemplados, a saber: haber sido suspendido cinco veces como mínimo o haber sido condenado por delito doloso a pena privativa de la libertad.

Con relación al primer supuesto, creemos que la exigencia del legislador ha sido cuanto menos generosa y debería ser revisada toda vez que cinco condenas –que en virtud del principio de inocencia deben encontrarse firmes– torna muchas veces improbable que ello ocurra en el plazo de diez años, que toma como necesario y obligatorio para que tal supuesto se configure. Además, creemos que tantas condenas a la máxima sanción sin tener en cuenta la exclusión es exagerado toda vez que evidentemente la misma no ha sido suficiente para enmendar la conducta ética del matriculado que es, sin dudas, el fin que persigue la acción disciplinaria.

Con relación al segundo supuesto, mucho se ha discutido en torno a si el delito debió haber sido cometido en el ejercicio profesional. Creemos que al prever “que de las circunstancias del caso se desprendiera que el hecho afecta el decoro y ética profesionales”, el delito no necesariamente ha debido cometerse en ejercicio de la profesión.

Este criterio ha sido sostenido por Repún y Muñoz, aunque con un pequeño error, a nuestro entender, porque lo proponen como si ello fuera universalmente aceptado, lo que como dijimos, no ha sido así:

Si bien es cierto que el juzgamiento disciplinario de un matriculado solo corresponde por actos llevados a cabo en el ejercicio de la profesión y con motivo de las causas previstas en la ley 23.187 y el Código de Ética dictado en su consecuencia, no es menos cierto que la propia ley en su artículo 44, inc. a) expresamente autoriza a ampliar o extender el juzgamiento ético del abogado por la comisión de hechos que pueden no surgir del ejercicio mismo de la profesión, siempre en la medida que tales hechos delictivos en que incurra el matriculado afecten el decoro y la ética profesionales (Repún & Muñoz, 2005, p. 141).

En este sentido la norma invocada expresa que los abogados matriculados quedarán sujetos a las sanciones disciplinarias previstas por esta ley, por condena judicial por delito doloso a pena privativa de la libertad, cuando de las circunstancias del caso se desprendiera que el hecho afecta el decoro y ética profesionales o condena que comporte la inhabilitación profesional.

Pero a pesar de esas discusiones, jamás en las distintas composiciones se ha llegado a unificar las posiciones en la materia.

En el plenario “Dubove”, c. 25.924, del 12 de diciembre de 2014, confirmado por la Sala IV de la CNac. Cont. Adm. Fed., c. 13414/2015, del 02 de junio de 2016, se excluyó de la matrícula a un letrado condenado por hechos practicados cuando se desempeñaba como escribano público; dijo la Alzada:

Que la sanción de exclusión de la matrícula, prevista en la ley para el profesional condenado en los términos del art. 45, inc. e, apartado 2, de la ley 23.187, constituye una medida de protección a su respecto y, debido a su finalidad, su aplicación no queda

restringida a los hechos que sean materia de condena cometidos por el profesional a partir de la matriculación del abogado, sino en general a los que afecten gravemente el decoro y la ética en un grado incompatible con el mantenimiento de la habilitación para ejercer la profesión. Sostener una interpretación contraria, es decir, aquella según la cual el Colegio Público no podría aplicar esa sanción al profesional por hechos cometidos antes de su matriculación, no implicaría otra cosa que imponerle la obligación de matricular y mantener en su ámbito a los profesionales aunque estos no cumplan con los estándares básicos de ética fijados en la ley, según la cual a los condenados en los términos referidos les puede ser retirada la habilitación (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala V, “Campobassi, Jorge Luis c/ CPACF, expte 17731/04”, 24/11/2009, causa 6388/06).

Se ha discutido respecto de si es posible aplicar la exclusión en casos de condenas de ejecución condicional. La jurisprudencia tiene establecido:

Que el recurso interpuesto por el sancionado, se adelanta, no puede ser admitido en la medida en que, tal como ha sido resumido en el considerando anterior, únicamente repara en si la pena de prisión ha sido efectivamente cumplida o ha permanecido en suspenso, cuestión que a la luz de la letra de la ley resulta irrelevante. En efecto, el inciso e), apartado 2, del art. 45 de la ley que rige la profesión de abogado en Capital Federal, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, establece la sanción de exclusión de la matrícula por “haber sido condenado por la comisión de un delito doloso, a pena privativa de la libertad y siempre que de las circunstancias del caso se desprendiera que el hecho afecta el decoro y la ética profesionales...” En el caso, se verifica el cumplimiento de ambos requisitos puesto que los hechos pasibles de la pena de prisión acaecieron en ocasión del ejercicio de la profesión de abogado (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala III, “Pecci”, 08/05/2014, c. 46476/2013).

Creemos que si el legislador hubiera pretendido establecer su no aplicación en caso de condena de ejecución condicional, lo habría establecido expresamente.

Es importante destacar que las sanciones que aplique el Tribunal serán anotadas en el legajo que corresponda al profesional que hubiere sido sancionado, por imperio del art. 50 de la ley 23.187.

El mismo artículo dispone que la renuncia a la inscripción no impedirá el juzgamiento del renunciante. Ello marca una diferencia sustancial con igual situación respecto de los jueces, en que la renuncia de estos últimos implica la pérdida de potestad sancionatoria respecto de los mismos, por mandato

del art. 23 del Reglamento de la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura que establece que cuando se le aceptare la renuncia a cargo a un magistrado denunciado la Comisión, mediante dictamen circunstanciado, declarará abstractas las actuaciones y recomendará su archivo.

Cuando se trate de un abogado de la matrícula que haya actuado como conjuer, el dictamen también propondrá al plenario la comunicación de las actuaciones para que evalúe la eventual responsabilidad y, en su caso, la exclusión del denunciado del listado correspondiente, como así también al colegio profesional respectivo a sus efectos. Ello, en el supuesto de que la Comisión evalúe el caso particular y resuelva que corresponde dejar constancia acerca de la imputación formulada y de las medidas que se podrían haber tomado en el trámite del expediente de haber continuado en su cargo, asentando la existencia de las actuaciones en el registro de la Comisión de Selección, sin que ello signifique una valoración definitiva de los hechos denunciados.

El citado art. 23 ha sido cuestionado en la integración del Consejo de la Magistratura correspondiente al período 2014/2018, por entender algunos de sus miembros que no habiéndose sustanciado el sumario, se afectaría el derecho de defensa.

En nuestra opinión, la solución en análisis es la correcta, fundamentalmente respecto de los jueces que tienen igual tratamiento al indicado, toda vez que si renuncian estando jubilados, mantienen el estado judicial y podrían ser nuevamente convocados, en cuyo caso consideramos que debería sustanciarse el sumario para corroborar que siguen conservando las condiciones que la magistratura impone.

5. La revisión de las sentencias. Recurso de apelación

Contra el acto sancionatorio puede interponerse recurso de apelación (art. 13 del Reglamento) con efecto suspensivo, dentro de los 10 días hábiles de notificada la respectiva resolución en forma fundada ante la sala o tribunal en pleno que lo aplicó.

El plazo comenzará a correr en caso de que actúe la Unidad de Defensoría a partir de que el defensor designado por sorteo para actuar ante la Cámara acepte el cargo.

El Consejo Directivo del Colegio será parte en la sustanciación del recurso.

El tribunal competente para conocer en las apelaciones de las sentencias recaídas ante el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal es la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, según lo establece el art. 47 de la ley 23.187:

... que la competencia del Tribunal (se hace referencia a la Alzada) excede el marco de lo expuesto por el quinto párrafo del

artículo 47 de la ley 23.187 para resolver la queja impetrada; atento que su intervención se encuentra restringida para resolver los recursos que se interpongan contra las sanciones que eventualmente se apliquen por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, oportunidad en que el interesado puede en su caso hacer valer los derechos que aquí invoca mediante recuso directo instituido por la norma citada *ut supra*. El tratamiento conjunto de los agravios en la oportunidad mencionada asegura debidamente el derecho de defensa de la parte, sin perturbar la tramitación del proceso en sede administrativa, ni el plazo máximo de duración normativamente previsto (conf. Sala V, in re: causa 27.259/97, 15/04/1998).

La competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal respecto de las sanciones disciplinarias impuestas por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, conforme a lo prescripto en el art. 47 de la ley 23.187 –al que remite el art. 13 del Reglamento de Procedimiento para el Tribunal de Disciplina–, queda circunscripta a los recursos deducidos contra las resoluciones del mencionado Tribunal que impongan sanciones, quedando fuera del ámbito de su conocimiento toda otra decisión adoptada por dicho cuerpo disciplinario (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, “F., J. M. R. J. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 09/08/2005).

Es competente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para entender en la apelación a las sanciones disciplinarias impuestas por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, pues con la imposición de la sanción, que puede producir una lesión en los derechos del matriculado, es que este queda facultado a pedir protección jurisdiccional del Estado, habilitando a los jueces de la Nación para valorar si se han respetado durante la sustanciación del sumario los principios y procedimientos previstos en la reglamentación vigente y, por ende, si la sanción ha sido aplicada de acuerdo a derecho (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, “F., J. M. R. J. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 09/08/2005).

El artículo 14 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Disciplina establece que las sentencias, una vez firmes, deberán ser comunicadas de inmediato al Consejo Directivo. Las que establecieren sanciones de suspensión o exclusión de la matrícula deberán ser publicadas a cargo del CPACF en el Boletín Oficial. Las restantes sentencias condenatorias no son publicadas, tales como los llamados de atención, apercibimiento ante el Consejo Directivo y las multas. Si bien este es el principio general, nada obsta, y así está contemplado

en el artículo citado, a que un matriculado que hubiere sido absuelto pueda solicitar que se publique la sentencia que así lo hubiere dispuesto.

Los expedientes del Tribunal de Disciplina serán reservados, teniendo acceso a ellos solo el denunciante, el denunciado, sus defensores o aquellos autorizados en el expediente.

El art. 7º, inc. l) de la ley 27.275 de acceso a la información pública incluye entre los sujetos obligados a brindar información pública a “personas jurídicas públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por el derecho público”. Las facultades disciplinarias lo están, por lo que el régimen de publicidad deberá ser adecuado a esa ley.

Según el art. 15 del Reglamento:

Quando por los mismos hechos que dieron origen a la causa disciplinaria se tramite o se hubiera tramitado causa penal, el pronunciamiento del Tribunal de Disciplina será independiente de aquella. Es facultad del Tribunal de Disciplina disponer la suspensión del proceso disciplinario si la causa penal estuviese pendiente de resolución. No se computará plazo alguno mientras dure la suspensión.

Si bien lo hemos tratado al hacer lo propio en el presente capítulo, cabe aquí reiterar que si bien la comisión de un delito doloso implica una falta ética que puede incluso ser materia de exclusión de la matrícula, no sucede lo mismo a la inversa, ya que es posible que en la investigación de la presunta comisión de un delito, el colega sea sobreseído mas su proceder igualmente constituya una falta ética que deba ser tratada ante el Tribunal de Disciplina.

De conformidad con el art. 15 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Disciplina, respetando el principio constitucional que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho y en cumplimiento del mandato del art. 41 de la ley 23.187, observando en primer lugar el Código Procesal Penal, que será de aplicación, en especial sus principios:

- 1) De inocencia: Todo matriculado es inocente hasta que se demuestre lo contrario.
- 2) *In dubio pro matriculado*: en caso de duda a favor del matriculado.
- 3) *Non bis in ídem*: ningún matriculado podrá ser sometido más de una vez a un proceso disciplinario por el mismo hecho.
- 4) No interpretación extensiva, ni por analogía: ninguna norma de fondo podrá ser interpretada por el Tribunal, ni por las unidades de investigación y/o defensa, en forma extensiva, ni por analogías, ni basados exclusivamente en presunciones.
- 5) Interpretación más favorable: el Tribunal hará siempre la interpretación de las normas más favorable al matriculado.

- 6) Improcedencia de ley retroactiva: el Tribunal no hará aplicación retroactiva de las normas, salvo su carácter de norma o reglamento, más benigno.

6. Prescripción de la acción disciplinaria

A tenor del art. 48 de la ley 23.187, “[l]as acciones disciplinarias prescribirán a los dos años de producidos los hechos que autoricen su ejercicio y siempre que quienes tuvieren interés en promoverlas hubieran podido –razonablemente– tener conocimiento de los mismos. Cuando hubiere condena penal, el plazo de prescripción de las acciones disciplinarias de esta ley será de seis (6) meses a contar desde la notificación al Colegio”.

Creemos acertado que se establezca y resalte el adverbio “razonablemente”, pues no resulta fácil para el justiciable, que confía en su abogado y que delega en él el trámite de su pretensión, tener conocimiento del mismo. Pensemos que justamente es el plazo a partir del cual quedaría por imperio del tiempo, sin reproche, una conducta disvaliosa en virtud de la cual se estaría afectando el derecho de quien encargó la actividad. Distinto es el supuesto en que hubiera condena penal, ya que los jueces deben poner en conocimiento del Colegio profesional el fallo condenatorio ni bien lo hayan dictado, y por otro lado, por la gravedad del hecho, como así también de la conducta imputada.

Para fundar la interpretación restrictiva en materia de prescripción en el ámbito disciplinario, se ha sostenido que:

La falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito, después del transcurso del término que la ley prefija, fundada en la presunción de haber desaparecido los motivos de la reacción social defensiva, no rige en el ámbito disciplinario, en el que prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina. La doctrina que condujo a proscribir la prescripción de la acción en materia sancionatoria disciplinaria lleva por las mismas razones a la interpretación estricta de los preceptos que la admiten (CSJN, Fallos: 310-I:316).

La cuestión de la prescripción de la acción disciplinaria colegial fue tratada exhaustivamente en el voto del Dr. Iribarne en el plenario del Tribunal de Disciplina del 15 de septiembre de 2017, “S. L. M.”, c. 27.085-27.096-28.412, fallo que fuera confirmado el 23 de octubre de 2018 por la Sala IV de la Excma. Cámara Contencioso Administrativo Federal –expediente 37.461/2018–. Transcribimos a continuación las partes ilustrativas del tema en análisis.

Se dijo allí:

Afirma la Dra. Ramele que las diversas diligencias efectuadas por la acusación en el procedimiento resultaron inútiles para arribar al acto conclusivo, es decir, no fueron aptas para mantener la vigencia de la potestad sancionatoria; sea que se compute

dicho plazo desde la comunicación del Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 -agosto de 2014-, sea que se lo haga desde el levantamiento de la suspensión del procedimiento -octubre de 2014-.

Paralelamente, sostuvo que la duración del proceso afectó el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

El planteo no puede prosperar. Por lo pronto, tal como se circunstancia en los resultandos, el Tribunal, de modo continuo, impulsó el trámite del proceso hasta llegar a esta instancia de dictar sentencia. Para ello debió dar oportunidad de defensa y prueba al imputado, elementos esenciales en el proceso.

Ello es conjugable con precedentes de la Alzada en los que se valoró que:

... resulta evidente que el fundamento de la prescripción reside en la necesidad de preservar la seguridad jurídica, siendo la inacción de la parte interesada aquello que se interpreta como desinterés y abandono del derecho, situación que en modo alguno se vislumbra en autos (en igual sentido, esta Sala “BCRA c/ Poniemán Alejandro s/ejecución fiscal”, 6/9/01). En tal sentido, resulta palmario y suficiente señalar que, luego de suspender la tramitación de las actuaciones hasta tanto se dictara sentencia en sede penal (...), el Tribunal de Disciplina requirió en forma constante informes a fin de tomar conocimiento sobre el estado de la causa que motivó la denuncia (...). Al ser informado del dictado del fallo, solicitó -mediante el libramiento de oficios- (...) la remisión del material probatorio imprescindible para dar curso a la substanciación de la denuncia. De las constancias citadas surge, en forma evidente, que -a diferencia de lo manifestado por los recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el art. 48 de la ley 23187- la autoridad disciplinaria jamás abandonó la causa. Finalmente, cabe mencionar que el plexo legal aplicable es claro al disponer que en el proceso disciplinario no opera la caducidad de instancia (conf. artículo 2 del Reglamento de Procedimiento para el Tribunal de Disciplina del CPACF- CNACAF, Sala IV, Aquino, Claudio y otro, c. N° 10.194/2001) o en el que se rechazó la prescripción poniendo de manifiesto que el tribunal de disciplina efectuó diligencias preliminares que evidenciaban su interés en la prosecución del trámite a esos efectos (CNACAF, Sala IV, 14.12.04, c. N° 19.075/01, Carnevale, Gustavo Alejandro y otro, eDial.com AA295C.)

Frente a tan inequívoco hecho -la continuidad en el impulso de la causa- la defensa ha preferido citar en sustento de la prescripción votos minoritarios del Tribunal -en anterior composición- o precedentes sin vínculos con el de autos.

Además, debemos tener presente que el principio señalado en “Comisión Nacional de Valores c/Telefónica Holding de Argentina SA s/organismos externos” (Fallos: 335:1089, del 26/06/2012) y en “Perriconi de Matthaëis, Mario

Pablo c/CPACF” (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala I, 03/03/2015, c. 45.768/2012) en cuanto a que los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables al ámbito de las sanciones administrativas siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas específicas. Concretamente, en materia de prescripción de la acción sancionatoria ha entendido el Tribunal que cuando el criterio que se debe observar no resulte de la letra y del espíritu del ordenamiento jurídico que le es propio, corresponde la aplicación del Código Penal (Fallos: 274:425, 290:202, 295:869, 296:531, 303:1548, 312:447, 317:1541, 323:1610, 325:1702, 327:2258, 329:3666 y causa C. 1614. XLIV, “Comisión Nacional de Valores c/Telefónica Holding de Argentina S.A. s/ organismos externos”, pronunciamiento del 26 de junio de 2012), en el caso específico de autos el régimen disciplinario de este Colegio Público de Abogados encuentra reglas propias.

Así, los plazos de prescripción, por lo pronto, están determinados en el art. 48 de la ley 23.187, y el art. 15 RPTD faculta al Tribunal a disponer la suspensión del proceso disciplinario si la causa penal estuviese pendiente de resolución, no computándose plazo alguno mientras dure la suspensión.

En “Dalbón”, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, del 13/12/2016, n.º 1469/2014, señaló, por lo pronto, respecto del plazo fijado en el art. 12 RPTD que en ese artículo no se previó la nulidad de la sentencia por haberse excedido el plazo máximo de tramitación del sumario, razón por la cual dicho plazo debe ser considerado meramente ordenatorio del procedimiento ante el Tribunal de Disciplina y su inobservancia no puede conllevar la pérdida de la potestad sancionatoria (causa “Solorzano, Claudio René c/CPACF”, pronunciamiento del 15 de febrero de 2013).

Y respecto de la aplicación de los principios del derecho penal en materia de prescripción, precisó que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal, y en particular del Código Penal, en el ámbito de las sanciones administrativas no es automática en la ausencia de previsión normativa en el régimen jurídico específico, puesto que esa decisión requiere la realización de un examen de compatibilidad entre el régimen jurídico específico y aquellos principios y reglas (CNac. Cont. Adm. Fed., Sala I, “Termoandes SA c/resol. 50/12 -ENRE-, Expte. 35591).

Si bien es cierto que el instituto de la prescripción hace a la seguridad jurídica y que se vincula también, como pone de resalto la Corte Suprema en “Losicer” –donde se dejaron sin efecto sanciones del Banco Central por el irrazonable plazo de duración del proceso–, no se le debe permitir al Estado, con todos sus recursos y poder, llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (*Green v. United States*, 355 U.S. 184, 188 (1957), referente a la garantía contra la doble prosecución. La cita en

“Lociser” es atribuida erróneamente a “Mattei” -Fallos: 272:188-. La Corte Suprema la ha utilizado en: Fallos: 310:2845 -disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué-, Fallos: 321:2826, Fallos: 322:360 -disidencia de los jueces Fayt y Bossert, con cita errónea de “Mattei”-, Fallos: 323:982 -voto del juez Bossert con igual error-, Fallos: 326:2805 -voto del juez Maqueda-, Fallos: 327:327 -voto del juez Fayt con cita de Fallos: 322:360-, Fallos: 327:4815 -dictamen del procurador general Becerra con cita errónea de “Mattei”, al que se remitió la Corte-, y Fallos: 330:2248 -voto de la mayoría, con cita de Fallos: 298:736; disidencia del juez Fayt con cita de Fallos: 310:2845, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué; Fallos: 321:2826; voto del juez Maqueda en Fallos: 326:2805), no es esta situación la que existe en el proceso disciplinario colegial, que no es estatal.

Mientras que en el proceso administrativo que se desarrolla en órganos de la administración puede predicarse acerca del Estado, con todos sus recursos y poder y colmarlo de exigencias, en el proceso disciplinario colegial este Tribunal de Disciplina carece de esas potestades.

No resulta razonable, pues, exigir a un órgano paraestatal, que carece de *imperium*, lo mismo que al propio Estado.

De allí que la previsión del último párrafo del art. 12 RPTD deba computarse como una regulación aplicable también a la prescripción en el régimen disciplinario colegial.

Establece esta norma que para el cómputo de los plazos establecidos precedentemente -ordenarios de duración del proceso- se deberá descontar el tiempo que insuman los trámites necesarios que fueren ajenos a la actividad y diligencias del Tribunal, y las ferias judiciales.

Tengamos presente la misión que otorga al Colegio el art. 43 de la ley 23.187: es atribución exclusiva del Colegio fiscalizar el correcto ejercicio de la profesión de abogado. A tales efectos ejercerá el poder disciplinario con independencia de la responsabilidad civil, penal o administrativa que puede imputarse a los matriculados; no puede estar subordinada a la buena voluntad burocrática de órganos estatales.

De allí que crea que aun admitiendo que los actos procesales similares a los enumerados en el art. 67 CP deban contemplarse como interruptivos del curso de la prescripción, a ellos se deba sumar, dada la regulación específica, el tiempo que insuman los trámites necesarios que fueren ajenos a la actividad y diligencias del Tribunal, y las ferias judiciales del art. 12 RPTD.

Es que los trámites necesarios que fueren ajenos a la actividad y diligencias del Tribunal constituyen una forma de petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo en los términos del art. 2546 CCyC por lo que interrumpe la prescripción.

Tal como se indicó *supra*, en los resultandos, desde que el Tribunal Oral N° 10 comunicó que existía sentencia firme contra el encausado se realizaron, en un

término menor a seis meses entre uno y otro, actos procesales conducentes a fin de arribar a esta instancia del proceso.

De esta circunstancia, central para resolver el caso, no se ha hecho cargo la defensa al plantear la prescripción. Prefirió afirmar que su planteo extintivo se refuerza si se tiene en cuenta que el Alto Tribunal ha reconocido la relación existente entre la duración razonable del proceso (en este ámbito disciplinario presente en el art. 12 RPTD) y la prescripción de la acción (Fallos: 301:197; 306:1688, entre otros).

Nada tienen que ver con la situación de autos los fallos citados: el caso de Fallos: 301:197 (“José Baliarde y otros”, 15/03/1979) llevaba 18 años de trámite, y en el de Fallos: 306:1688 (“Querini”, 20/11/1984) y “Pileckas” (CSJN, Fallos: 297:486, 1977) hizo lugar al recurso extraordinario contra una sentencia que por tercera vez declaraba nula la de primera instancia y confirmó la condena, invocando “Mattei” porque en el caso se había llamado autos para sentencia que llevaba cinco de años de trámite.

No se ha afectado en autos, en modo alguno, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable –arts. 7.5 y 8.1 CADH-. La garantía del plazo razonable solo puede *per se* ser fundamento del fin de la prosecución del proceso aunque técnicamente pudiera no haber prescripción, en casos de evidente irrazonabilidad.

La invocación de precedentes debe tener, para reclamar su aplicabilidad, la característica de que los hechos en que se fundan tengan correspondencia con los del caso de autos. No ha procedido así la señora defensora.

Tal como recientemente recordó la Corte Suprema, no se debe otorgar carácter vinculante a expresiones generales contenidas en una sentencia anterior con total desconexión del marco normativo aplicable. Así, en el pronunciamiento dictado en el expediente “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo”, esta Corte sostuvo que: “... cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan ...” (Fallos: 33:162, considerando 26; Fallos: 332:1963, voto -5- de la jueza Argibay). En este sentido, esta Corte ha descalificado sentencias que, como en el caso, han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite –Fallos: 329:5019 y 335:2028, entre otros- (CSJN, “Acosta, Leonel Ignacio s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano”, 22/08/2017, CNE 6781/2017/CSI CNE 6781/2017/1/RH.I.)

Son ajenos a la situación planteada en autos y pese ello los cita la defensora en sustento de su pretensión extintiva, los casos “Aguilar Argentina de Ediciones y otros SA” (CSJN, Fallos: 298:50, 1977) en que se hizo lugar al

recurso extraordinario que había anulado una sentencia absolutoria por no expedirse sobre quién pagaría los honorarios de los procesados absueltos. No hay referencia específica a la duración del proceso; “Klosowsky” (CSJN, Fallos: 298:312, 1977) en que la Corte hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el fiscal de Cámara contra la sentencia que declaró la nulidad de lo actuado en un proceso en que se había dictado sentencia condenatoria por secuestro extorsivo. No estaban en juego los plazos sino el hecho de retrotraer el proceso a etapas válidamente cumplidas. En “José Ángel Oñate” (CSJN, Fallos: 300:226, 1978) la Corte dejó sin efecto la sentencia que había anulado la declaración indagatoria prestada ante la policía por un detenido al que se había considerado médicamente inepto para el acto y ratificada por el juez y de todo lo actuado en consecuencia, incluso la sentencia condenatoria.

El emblemático caso “Mozzatti” (CSJN, Fallos: 300:1102, 1978), perduró 25 años; en “Antonio García” (CSJN, Fallos: 305:1701, 1983) la Corte rechazó el recurso extraordinario interpuesto por el defensor contra la sentencia que anuló la condenatoria de primera instancia por defectos en la indagatoria. En “Héctor Ricardo Bartra Rojas” (CSJN, Fallos: 305:913, 1983) tampoco el tema central del debate fue el tiempo sino la infundada nulidad de una sentencia absolutoria. El mismo tópico –la nulidad de la sentencia por parte de la Cámara de Apelaciones– se trató en “Pedro Antonio Casiraghi” (CSJN, Fallos: 306:1705, 1984). En “Ciro Cristóbal Bolo” (CSJN, Fallos: 307:1030, 1985) se rechazó el recurso extraordinario contra el fallo de cámara que dejó sin efecto la remisión de la causa a la Administración General de Aduanas. No se mencionó el tiempo del proceso.

En el caso “Emilio Segundo Frades - Alejandro José Figueroa” (CSJN, Fallos: 312:2434, 1989) la Corte precisó que la procedencia de revocación de la sentencia estaba circunscripta a aquellas hipótesis en que, habiendo sido observadas las formas sustanciales del juicio, se decretó la invalidación de las actuaciones sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, lo que equivaldría a transformar la actividad jurisdiccional en un conjunto de solemnidades desprovistas de su sentido director, que es la realización de la justicia. En cambio, esos mismos precedentes no podían regir los supuestos en que las nulidades dispuestas respondieran a la inobservancia de las formas sustanciales del juicio, como ocurría en ese caso, por la inexistencia de correlación entre la sentencia y la acusación, y entre esta y el hecho por el cual se indagó al procesado.

En “Roberto Eugenio Tomás Barra” (CSJN, Fallos: 327:327, 2004), el siguiente caso invocado por la defensa, la Corte recordó que los autos llevan más de catorce años de trámite y el imputado Barra trece en la condición de procesado. Y en “Arturo Jorge Podestá y Carlos A. López de Belva” (CSJN, Fallos: 329:445, 2006) se declaró la prescripción de la acción, tras catorce años de proceso.

Tampoco tiene vinculación con el caso de autos el precedente que cita –fs. 143 vta.– como causa 30.445/2006: CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, “C. R., H. y otro c/CPACF, Expte. 18440/04, 24/07/2008). Allí, en “Cibils

Robirosa, Hernán y otro”, la Sala IV de la Alzada decretó la prescripción de la acción disciplinaria en un caso que denunciado el 29 de noviembre de 2002, permaneció en la Comisión de Vigilancia hasta el 14 de diciembre de 2004, en que recién ingresó al Tribunal de Disciplina. Es decir cuando ya se había agotado el plazo de prescripción y sin que se hubiese realizado medida útil alguna en el lapso.

El caso mencionado como causa 22.939/2005: CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, “D., G. F. c/CPACF” (Guillermo Fabio Dennon), 11/12/2008) en que se declara la prescripción de la acción disciplinaria por voto del juez Galli, cuenta con una meditada disidencia del juez Alemany, quien rechazó la prescripción y puso de resalto que el Tribunal llevó a cabo las diligencias pertinentes para asegurar el derecho de defensa de las partes, tal como ocurrió en autos.

A lo sustentado en “Dennon” no puede asignársele el carácter de precedente, en tanto hay muchos otros fallos, como los ya citados “Carnevale” y “Aquino” que privilegian la exhibición de voluntad colegial de continuar la prosecución de la acción.

La conducta procesal asumida por el encausado y su defensa resulta relevante para descartar, en absoluto, que se haya infringido la garantía del plazo razonable.

Recordemos que en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Wemhoff c. Alemania* (27/06/1968, sentencia 2122/64, Serie A, N° 7), en junio de 1968 se discutió la duración de la prisión preventiva de un ciudadano. A partir de este caso, la Comisión Europea de Derechos Humanos elaboró la denominada “Doctrina de los siete criterios” para analizar la razonabilidad del plazo de tal detención, entre los que incluyó la conducta del imputado en cuanto haya podido influir en el retraso del proceso (González, Reyes & Zúñiga, 2016, pp. 52-53).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que la actividad del interesado puede ser determinante de la pronta o demorada atención en un conflicto. Así lo estableció el ex juez Sergio García Ramírez en su voto razonado para el caso “López Álvarez”, en el cual, además, indicó que “se debe considerar la conducta, activa y omisiva a fin de determinar su influencia en el proceso, ya que puede suceder que una persona, en aras de defender sus derechos, haga uso de un amplio conjunto de instrumentos y oportunidades que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras, que alejan el momento de la resolución del fondo del asunto (Corte IDH, “López Álvarez v. Honduras”, Fondo, Reparaciones y Costas, 01/02/2006, voto razonado del juez Sergio García). En razón de lo anterior, el ex magistrado señaló la importancia de distinguir entre las acciones y las omisiones del litigante que tienen como objetivo la defensa y aquellas otras que solo sirven a la demora.

Tal referencia realizó la Corte IDH en el caso “Cantos vs. Argentina”, en el cual estableció que si la conducta procesal del propio interesado en obtener

justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura una violación por parte del Estado del plazo razonable (Corte IDH, “Cantos vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, 07/09/2001, Serie C, N° 85, párr. 57); si el interesado obstaculizó el proceso interno o si participó activamente (Corte IDH, “Fornerón e hija vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, 27/04/2012, Serie C, N° 242, párr. 68; “Furlán vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 31/08/2012, párrs. 169-175; “Uzcategui y otros vs. Venezuela”, Fondo y Reparaciones, 03/09/2012, Serie C, N° 249, párr. 226) y, si hubo desinterés, o si se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de su país (Corte IDH, “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, Fondo, Reparaciones y Costas, 29/01/1997, párr. 75.)

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (Habeas Corpus N° 97-2005, de fecha 5 de junio de 2006) ha definido este criterio en virtud de aquellas indebidas dilaciones provocadas por el propio litigante, así como, por ejemplo, si ha ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme a la ley o si se ha interrumpido el curso del proceso cuando de una forma dolosa plantea cuestiones incidentales o suspensiones injustificadas o cuando su conducta prescinda de la diligencia necesaria para la rápida tramitación de la causa.

Las características apuntadas son parificables al caso de autos si tenemos en cuenta que el encausado, debidamente notificado, no se presentó, tampoco lo hizo cuando se lo notificó en el domicilio real denunciado en el Colegio, generando la necesidad de oficiar a la Cámara Electoral que respondió el 1° de julio de 2015. Recibió la cédula y no contestó. Tras ello la intervención de la defensa oficial se inició con el planteo improcedente y dilatorio de pedir la nulidad de todo lo actuado -fs. 133/7- rechazado -fs. 138/9, 04/11/2015-.

La invocación de los casos de la Corte IDH, “Genie Lacayo” y “Suárez Rosero vs. Ecuador” -sentencia del 12/11/1997- no solo es improcedente, sino que ellos no permiten promover la prescripción. El primero versó sobre las demoras en que incurrió la República de Nicaragua para investigar el homicidio de un joven asesinado por la custodia del entonces jefe del ejército sandinista Humberto Ortega Saavedra y se resolvió con una indemnización al padre de la víctima, querellante en la causa. En “Suárez Rosero” se estableció que la República del Ecuador había violado el derecho al plazo razonable en el proceso en el que se condenara por encubrimiento de narcotráfico al denunciante. En dicha sentencia la Corte expresamente dijo no ser un tribunal penal y consideró que las violaciones a la Convención en que incurriera la República del Ecuador no afectaron la validez de su sentencia condenatoria. De allí deberíamos inferir que no toda violación al principio del plazo razonable generaría la imposibilidad de prosecución penal.

Por todo lo expuesto, el Dr. Iribarne postuló el rechazo del pedido de declaración de la prescripción de la acción disciplinaria pedido por la defensa.

7. Rehabilitación. Requisitos. Procedimiento

El abogado que hubiere sido excluido de la matrícula por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal podrá solicitar su rehabilitación siempre que hubieran transcurrido dos años como mínimo de la resolución firme que la hubiere decretado y hayan cesado las consecuencias de la condena penal si la hubo. Este último requisito no es menor e implica haberse hecho cargo de todas las consecuencias de la condena penal. Ello con fundamento en lo prescripto en el art. 49 de la ley 23.187.

Es importante señalar que la rehabilitación es facultad del Tribunal de Disciplina, así como para la exclusión de la matrícula se requiere también que el pronunciamiento lo dicte el pleno de dicho órgano colegial. Decimos “facultad” porque el legislador ha dispuesto que el Tribunal “podrá” disponerla, conforme lo previsto en el citado art. 49 de la ley 23.187.

Para que ello ocurra tenemos dos requisitos formales que son los que expresamos en el primer párrafo pero es dable resaltar que para que la rehabilitación sea concedida, el Tribunal deberá ponderar los siguientes extremos, a saber: que el abogado cuya rehabilitación pretende no haya ejercido mientras estuvo excluido y que realmente haya un cambio notorio en la conducta que ha sido materia de reproche.

El Tribunal ha hecho siempre lugar a todos los medios probatorios e, incluso, ha solicitado de oficio todos aquellos que podrían llevar a la convicción de la procedencia del pedido.

Es necesaria esa convicción en los miembros del Tribunal. En caso de duda deberá denegarse la rehabilitación. En este supuesto no se afecta el principio de la “duda pro matriculado” porque la negativa a la concesión de la rehabilitación no es una sanción en cuyo caso innegablemente, y como dijéramos, debe aplicarse tal principio.

Formada dicha convicción, por resolución fundada, el Pleno del Tribunal de Disciplina dispondrá la rehabilitación del matriculado.

En general, la investigación del Tribunal se centra en el efectivo cumplimiento de la sanción de exclusión. En muchos casos se ha tenido en cuenta si se ha reparado o no a las víctimas.

La decisión del plenario no sería apelable, ya que el recurso de apelación del art. 47 de la ley 23.187 solo está reservado para las sentencias condenatorias. Sin embargo, en el caso “Daniel Enrique Butlow”, causa 947/2015, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el 02 de junio de 2015 sostuvo que la medida recurrida se refiere al cumplimiento de una sanción (exclusión de la matrícula), y por lo tanto su revisión –al igual que lo que acontece con las demás sanciones– resulta formalmente admisible en el marco del art. 47 de la ley 23.187. El fallo que rechazaba la rehabilitación fue confirmado.

En cambio, en el caso “Arturo Alfonso Levalle”, c. 26840/2017, la Sala III, el 19 de junio de 2017, resolvió:

... cabe preliminarmente recordar que la ley n° 23.187, en su art. 47, prevé un recurso de apelación directa –ante esta Alzada– contra las resoluciones sancionatorias que dicte el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. En tal orden de ideas, se debe insistir en que la competencia allí atribuida a esta Cámara se circunscribe a la resolución de los recursos de apelación interpuestos por los abogados contra las sanciones impuestas por el Tribunal de Disciplina –previstas, estas últimas, en el art. 45 de la ley n° 23.187–. En tales condiciones y en la medida en que el aquí actor deduce recurso de apelación contra el pronunciamiento desestimatorio del Tribunal de Disciplina respectivo de su solicitud de rehabilitación en la matrícula, es evidente que la apelación en cuestión excede el ámbito de aplicación del citado art. 47 de la ley n° 23.187, ya que no se dirige contra una resolución sancionatoria del Tribunal de Disciplina, por lo que corresponde declarar la incompetencia de este Tribunal para entender en autos.

Agregó, sin embargo, que: “... la circunstancia de que la ley n° 23.187 no haya establecido un recurso de apelación directa contra la decisión denegatoria del Tribunal de Disciplina ante un pedido de rehabilitación de la matrícula formulado en los términos del art. 49 de la citada norma legal, no implica que tal pronunciamiento no pueda ser objeto de revisión judicial, por lo que se impone concluir en que no puede prosperar el planteo de inconstitucionalidad en examen”, y ordenó remitir los autos a sorteo para que intervenga la primera instancia del fuero.

Similar pronunciamiento adoptó, por mayoría, la Sala V, 21/11/2017, en el caso “Juan Carlos Rey”, c. 25.182, diciendo:

Que en el artículo 47 de la Ley N° 23.187 se establece que procederá el recurso directo ante esta Cámara contra las sanciones impuestas por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en los términos del artículo 45 de esa ley; es decir, las que disponen llamado de atención, advertencia en presencia del Consejo Directivo, multa, suspensión en el ejercicio de la profesión o exclusión de la matrícula. La consagración normativa de una vía impugnatoria para casos específicos no autoriza para que se amplíe la competencia –que es de excepción– para casos no previstos expresamente, de manera que la jurisdicción de este Tribunal está limitada para conocer respecto de los recursos de apelación previstos en la Ley N° 23.187. En el caso de autos, el actor, que había sido excluido de la matrícula con anterioridad, cuestiona la

sentencia del Tribunal de Disciplina por medio de la cual se rechazó la solicitud de rehabilitación en la matrícula que había realizado en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la referida norma legal, que prevé la posibilidad de que ese Tribunal acuerde la rehabilitación del abogado excluido de la matrícula, en los casos en que hayan transcurrido un mínimo de dos años desde que la sanción disciplinaria hubiera quedado firme y hayan cesado las consecuencias de la condena penal, si la hubiera habido. De tal forma, se advierte que en el *sub examine* no se encuentra discutida una sanción impuesta en los términos del artículo 45 de la Ley N° 23.187, motivo por el cual no resulta procedente la vía del recurso directo prevista en el artículo 47 de esa ley. En tales condiciones, a efectos de resguardar el derecho de defensa del demandante y garantizar el acceso a la doble instancia, las presentes actuaciones deben tramitar ante la primera instancia bajo las normas que regulan el proceso ordinario (cfr. en igual sentido, Sala III, causa caratulada “Lavalle, Arturo Alfonso c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ejercicio de la abogacía - ley 23187 - art. 47”, (pronunciamiento del 19 de junio de 2017).

En disidencia, el juez Alemany postuló la admisibilidad del recurso afirmando “[q]ue, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3º y 13 de la Ley N° 23.187, el rechazo del pedido de rehabilitación de la matrícula del actor decidido por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal equivale, en definitiva, a una denegatoria de inscripción en la matrícula, contra la cual procede el recurso directo ante esta Cámara”.

CAPÍTULO 7

ÉTICA JUDICIAL

1. Concepto

Compartimos con Rodolfo Vigo (2006) que:

... la ética judicial supone ciertas exigencias cuya satisfacción genera beneficios, o sea provisión, consolidación o crecimiento de ciertos bienes cuyos titulares son los justiciables, los abogados, los colegas, la sociedad, se incluye aquí el beneficio de contar con un mejor derecho, el propio juez y sus colaboradores. Si la ética procura el mejor juez y rechaza al mal o mediocre juez, es indudable que todas las diferentes exigencias o deberes que pesan sobre el juez pueden ser entendidas como éticas, dado que todas ellas se orientan al mismo propósito... (p. 459).

En virtud de lo antes transcripto, es indudable que por la trascendencia del cargo de los magistrados, la función asignada en el orden nacional y federal al Consejo de la Magistratura de la Nación por la Constitución Nacional, en cuanto dispone en su art. 114 que será el órgano que, entre otras funciones, tiene la de seleccionarlos, resulta imprescindible que esa selección procure no solo meritar la capacidad técnica de aquellos, sino además, y por sobre todo, que tengan un comportamiento ético en todos los órdenes de su vida, no solo en el ejercicio de su investidura. Los diferentes ordenamientos normativos a los que nos referiremos más adelante así lo establecen.

Pero esa función no se agota con la selección de los que considera más aptos en los dos aspectos antes mencionados, sino que además y también por mandato constitucional, debe velar porque esa conducta se mantenga en el tiempo, toda vez que le corresponde al Consejo de la Magistratura ejercer la disciplina y la acusación de aquellos que no conservan las condiciones que se tuvieron en cuenta al momento de su selección. En este supuesto, podrá en caso de que la conducta implicara un actuar indebido que no sea de una

gravedad tal que deba apartarse al juez, aplicarle cualquiera de las sanciones previstas en el art. 14 de la ley 24.937, texto según ley 26.855; estas son: advertencia, apercibimiento y multa de hasta el 50% de sus haberes. En este caso deberán aplicarse las normas para la graduación de las penas que hemos visto en el Capítulo VII.

Por el contrario, si la misma fuera de tal gravedad que requiera el apartamiento de su cargo, podrá decidir la apertura del procedimiento de remoción de los mismos y, en su caso, ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente, conforme inciso 5) del art. 114 CN.

He aquí una diferencia sustancial con el abogado, toda vez que a este se le exige ese comportamiento ético en el ejercicio profesional; así está establecido en el art. 1º del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, aunque algunos creemos que debería serle exigido así también en todas sus acciones por la trascendencia social de su quehacer, equiparándolo no solo en la consideración y respeto que se les debe (art. 5º de la ley 23.187). Sin embargo, no ha sido entendido así por el legislador y en consecuencia, y tal como lo desarrollamos en el Capítulo VII antes citado, solo le son aplicables las normas éticas en el ejercicio profesional.

La ética judicial se encuentra regulada por un conjunto de normas nacionales y/o provinciales, según el caso, cuyos sujetos obligados principalmente son los jueces –quienes tienen la última palabra en el pleito–, y en segundo término, todos aquellos funcionarios que, sin tener la responsabilidad de un magistrado, por su jerarquía y/ o función cumplen un papel importante en la justicia.

Los distintos tipos de normas, respecto de la ética de los jueces, pueden ser de alcance mundial, nacional o provincial.

1.1. Principios rectores en el ámbito internacional

En el ámbito internacional se ha tratado de encontrar normas de alcance general y en tal sentido podemos mencionar el conjunto de declaraciones y recomendaciones que generalmente operan entre la ley y la política, como los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial que ya han sido incorporados en legislaciones internas por muchos países y las Naciones Unidas, que a través del Consejo Económico Social invitó a los Estados miembros a elaborar normas de conducta profesional y ética de los integrantes de la judicatura. Ello, teniendo en cuenta los principios mencionados.

1.2. Normativa nacional

A nivel nacional, lo primero que hay que tener en cuenta son las normas contenidas en la Constitución Nacional y, por imperativo del art. 75, inc. 22), los tratados internacionales con jerarquía constitucional, que desde la reforma constitucional reconocen la importancia de la imparcialidad de los jueces, es decir que los individuos deben ser juzgados por tribunales imparciales

(Convención Americana de Derechos Humanos –art. 8.1– y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos –art. 14–).

En el mismo orden nacional, también se destacan las regulaciones procesales, cuyo objetivo primordial es hacer efectivo que las personas sean juzgadas por tribunales imparciales e independientes, como por ejemplo en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –art. 17–, que ante la duda sobre la imparcialidad del juez establece la facultad de recusarlo y apartarlo de la causa. También el Código Procesal Penal de la Nación contempla la posibilidad de apartamiento ante el posible interés por parte del juez en la causa.

Por último, respecto de la regulación nacional, están en vigencia –entre otras– las leyes 25.188 y 27.275. La primera regula la ética de todos los funcionarios públicos, incluidos los del Poder Judicial. Esta regulación establece la obligación de los funcionarios públicos a que presenten la declaración jurada patrimonial y que la misma sea actualizada en un determinado período. La segunda es la ley de acceso a la información pública, que tiene como objetivo garantizar el acceso a la información tanto a las instituciones como a los ciudadanos sobre todo aquello relativo a la gestión pública.

Esta última ley faculta al Consejo de la Magistratura de la Nación a sumariar y/o sancionar a aquellos jueces que incumplan con los deberes allí establecidos, como por ejemplo en caso de que no presentaran en tiempo y forma la declaración jurada patrimonial anual.

1.3. Normativa provincial

Así como hemos visto la normativa a la que debe ceñirse la conducta de los jueces que prestan sus funciones en el orden nacional y federal, las provincias las regulan respecto de los jueces que ejercen sus cargos en sus respectivas jurisdicciones.

Las provincias, así también y por mandato constitucional, tienen sus propios códigos de procedimientos, donde también tienen contempladas las recusaciones y excusaciones de los magistrados, siempre atendiendo a la imparcialidad de los mismos.

Respecto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cabe mencionar que posee una ley de ética pública donde los jueces y funcionarios del Poder Judicial deben presentar anualmente su declaración jurada ante una oficina provista por el propio Consejo de la Magistratura local. El incumplimiento a la presentación de la misma se regula como una falta disciplinaria, motivo por el que se deberá abrir, llegado el caso, un sumario administrativo.

2. Sobre la formación y capacitación de los magistrados y/o funcionarios judiciales

Es fundamental la formación para lograr una eficiente prestación de justicia, como así también la constante actualización y transparencia en la función de

los magistrados y funcionarios que integran los distintos poderes judiciales de la República.

Esta formación será sustancial al momento de su postulación para acceder al cargo al cual se propone. Recordemos que a tales efectos se deberá aprobar un concurso público de oposición y antecedentes que consiste en una evaluación técnica en la especialidad y, según las jurisdicciones, una entrevista personal y una audiencia pública.

Para el logro de esa formación, tanto el Poder Judicial de la Nación como los poderes judiciales de las provincias han puesto en vigencia distintas escuelas, institutos o centros de formación judicial para todos aquellos que se encuentren trabajando dentro del mismo, como así también para aquellos que quieran ingresar.

El Poder Judicial de la Nación ha creado por ley 24.937, la Escuela Judicial dependiente de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial.

En su portal reza: “Filosóficamente suponen avanzar en la mejora desde un modelo de formación académica, que caracterizó los primeros tiempos de actividad de la Escuela Judicial pasando a un modelo de formación profesional: un modelo de formación contextual/laboral que permita aprender en “el hacer” mientras se logra un desempeño eficaz. En síntesis, que permita comprender a cada actor las nuevas disposiciones o habilidades necesarias para la mejora del servicio de Justicia...” (Presentación Escuela Judicial de la RA).

En el caso del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, la capacitación está en cabeza de la Suprema Corte de Justicia. Se trata del Instituto de Estudios Judiciales, donde se desarrollan actividades de capacitación y actualización en materia de administración de Justicia.

El mismo está integrado por una oficina central con sede en la ciudad de La Plata y consejos departamentales ubicados en las cabeceras de los departamentos judiciales.

Se trabaja en base a una estructura curricular amplia y flexible, estructurada en programas de capacitación integral sobre temáticas que se consideran prioritarias para la formación y perfeccionamiento permanente, tanto conceptual como práctico, de jueces, funcionarios, empleados del Poder Judicial y otros operadores jurídicos.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los magistrados, funcionarios y agentes del Poder Judicial y del Ministerio Público, tienen la responsabilidad de realizar periódicamente los cursos de perfeccionamiento organizados por el Centro o por las instituciones universitarias comprendidas dentro del Sistema de Formación y Capacitación Judicial. En virtud de ello, se creó el Centro de Formación Judicial que depende del Tribunal Superior de Justicia que realiza todos los años una jornada de carácter obligatorio de

actualización para todos los agentes de los dos fueros que integran ese Poder Judicial.

Además, todos los funcionarios y agentes del Poder Judicial de dicha jurisdicción territorial son evaluados anualmente sobre la forma de trabajar, sobre sus cualidades técnicas. Esta evaluación la presenta cada titular de juzgado o área jurisdiccional al Consejo de la Magistratura.

Por último, respecto de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, se encuentra la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las provincias argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JuFeJus), cuyo objetivo es promover la capacitación continua de todos los integrantes de los poderes judiciales provinciales, impulsando la creación de escuelas y centros de capacitación judiciales.

3. Auditorías en la justicia

El Consejo de la Magistratura de la Nación creó por resolución 224/2008, un Cuerpo de Auditores cuya función es ejercer el control interno, mediante auditorías contables, financieras, de gestión y de legalidad de los jueces del Poder Judicial de la Nación y del propio Consejo.

Las auditorías son ordenadas por el Plenario, el presidente del Consejo o las Comisiones que lo integran y deben establecerse en el Plan Anual.

Estas auditorías podrán realizarse tanto en el Consejo de la Magistratura como en los juzgados federales y/o nacionales. Las mismas consisten en controles de gestión, legalidad y financiera en las mencionadas unidades judiciales.

En el año 2016, por resolución 342/16, el Consejo de la Magistratura de la Nación, a instancias del pedido que formulara en el Colegio de la Ciudad de Buenos Aires, apoyado fuertemente por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y otras instituciones abogadiles y diferentes referentes de la sociedad, dispuso una auditoría de relevamiento sobre los juzgados y demás tribunales federales con competencia en materia penal y respecto del universo de causas de delitos contra la Administración Pública nacional en los cuales resultare involucrado un funcionario nacional, en el período 1996 hasta 2016.

Al momento de la edición de la presente obra se está analizando el relevamiento realizado, pero más allá de no contar aún con la evaluación de tal magna tarea, lo relevante de la misma es que todos los datos que surjan de la misma serán publicados en un portal de datos abiertos que reflejará los datos relevados y procesados, y devolverá un producido que refleje con claridad y precisión los datos consolidados que permitirán evaluar el funcionamiento de justicia en relación espaciotemporal frente a las conductas delictivas objeto de estudio y los tornará accesibles a la sociedad civil. Es un hecho inédito

en la justicia y tiene el aditamento cualitativo que seguirá –según resolución reciente– con permanencia en el tiempo.

Tal apertura se enmarca en la decisión del desarrollo de una plataforma de datos abiertos con el objetivo de compartir la información institucional con la sociedad civil de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados, en consonancia con el capítulo de transparencia activa de la Ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública, receptando en ello el principio de publicidad de los actos de gobierno consagrado en nuestra Constitución Nacional en los arts. 1º, 33, 41, 42 y concordantes y el art. 75, inc. 22) que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales.

Asimismo, insta a los organismos a publicar en forma completa, actualizada, por medios digitales en formatos abiertos una serie de datos e información que incluye, entre otras, las escalas salariales de los organismos, la nómina de los presupuestos asignados para cada tarea, los informes de auditorías y las declaraciones juradas de aquellos sujetos obligados a presentarlas en el ámbito de sus actividades.

La referida ley promueve la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, basándose en los principios de igualdad, celeridad procesal, transparencia y máxima divulgación, entre otros.

El Consejo de la Magistratura ha dispuesto también por resolución 654/16 y por exhortación que le efectuara la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante acordada 18/16, motivada por el pedido que efectuara oportunamente el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, realizar una auditoría de gestión respecto del fuero laboral de la Capital Federal. La misma propende a efectuar un análisis pormenorizado de cada tribunal, “*in situ*”, con el propósito de conocer y evaluar, dentro del “contexto” operacional, el grado de eficiencia y eficacia con que se manejan los recursos disponibles (materiales, humanos, técnicos, tecnológicos, infraestructura, etc.).

Es importante poner de relieve que las auditorías establecen su formulación no solo respecto a la eficacia y eficiencia en la administración de justicia, sino también a las necesidades de los juzgados auditados en orden a personal, estructura edilicia e higiene, el funcionamiento de los recursos técnicos con los que cuentan y los sistemas tecnológicos que se han implementado a efectos de efectuar las sugerencias, recomendaciones y modificaciones necesarias a fin de que el Consejo de la Magistratura adopte, dentro de las competencias que le son propias, las medidas y decisiones que lleven a solucionar las deficiencias que adviertan.

En el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, el Consejo de la Magistratura porteño no cuenta, como en el de la Nación, con un cuerpo de auditores que audite los juzgados de su competencia. Solo tiene como función revisar la gestión contable del Consejo de la Magistratura como órgano administrador del Poder Judicial, y depende de un Director General, lo que constituye otra

diferencia sustancial respecto de su par nacional, toda vez que el mismo depende del Plenario del Consejo.

3.1. Responsabilidades comunes a los profesionales y a los jueces

El quehacer de los profesionales, como así también de los magistrados, tiene notas comunes en cuanto a las distintas esferas de responsabilidad que asumen.

En tal sentido y como lo hemos tratado respecto de los abogados en los capítulos precedentes, a partir de la matriculación en el Colegio profesional, como así también al ser investido en el cargo de juez, se asume la responsabilidad ética que está prevista en la normativa que le es aplicable según la actividad de que se trate.

Sin embargo, no es la única responsabilidad por la que eventualmente se deberá responder a partir del compromiso contenido en el juramento que se presta ante la autoridad respectiva, sino que hay que adicionarle a la misma las siguientes, y que Vigo desarrolla con claridad meridiana en la obra citada.

3.1.1. Responsabilidad ética

La ética debe hallarse presente, de manera permanente, en el comportamiento tanto de los profesionales como de los magistrados. Su ausencia provoca responsabilidad ética, sin perjuicio de que la misma conducta también puede dar lugar a otras responsabilidades, como veremos seguidamente.

Los principios contenidos en el Capítulo 2 del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal son aplicables a todos los partícipes del quehacer judicial, que si bien fueron desarrollados en el Capítulo V, es menester reiterarlos por ser atinente a esta temática:

Deberes fundamentales del abogado respecto del orden jurídico-institucional

Artículo 6.- Afianzar la Justicia: Es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del derecho.

Artículo 7.- Defensa del Estado de Derecho: Es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación.

Artículo 8.- Abogacía y Derechos Humanos: Es consustancial al ejercicio de la abogacía la defensa de los Derechos Humanos, entendidos como la unidad inescindible de derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, conforme los contenidos de la Constitución Nacional, y de las declaraciones, cartas, pactos y tratados internacionales ratificados por la República Argentina.

Artículo 9.- Abogacía y Usurpación del Poder Político: Es contrario y violatorio de los deberes fundamentales del ejercicio de la abogacía, el prestar servicio a la usurpación del poder político, aceptando ingresar a cargos que impliquen funciones políticas, o a la magistratura judicial.

Resulta aplicable a ambos operadores del derecho lo sostenido por Vigo respecto de los magistrados:

Atento a que la ética judicial tiene por fin el buen o excelente juez y rechaza el malo o mediocre juez, es evidente que en todas las otras responsabilidades está presente de algún modo la responsabilidad ética. En efecto, el juez deja de ser el excelente juez que propone la ética profesional cuando comete un delito en sus funciones o provoca un daño injustificado a la parte (...) carece de un conocimiento jurídico actualizado, infringe las decisiones adoptadas por su Colegio de Magistrados (...). De ese modo todas las otras responsabilidades tienen una dimensión ética, y sin perjuicio de que ellas puedan hacerse efectivas, es posible –sin violar el *non bis in idem*– que a consecuencia de una misma conducta judicial se habiliten diferentes procesos de responsabilidad, incluido el específicamente ético (Vigo, 2006, pp. 465-466).

Refuerza la idea el autor citado al expresar que “... es posible que la misma conducta genere la responsabilidad ética junto a la eventual presencia de las otras responsabilidades, sin afectar automáticamente por ello aquel principio, dado que estaríamos juzgando la conducta desde normas, sujetos y puntos de vista diferentes” (Vigo, 2006, p. 466).

A los fines de aclarar lo expresado, podemos mencionar el caso de un abogado o un juez a los que se les imputa la comisión de un delito. La absolución o sobreseimiento de ellos por falta de pruebas, en virtud del principio *in dubio pro reo*, que no ha permitido tener por acreditado el tipo delictivo imputado, no obsta a que si en el proceso se consideraron probados actos que se encuentran reñidos con el decoro o dignidad propios de un abogado o un magistrado, sean pasibles de responsabilidad pues constituye una falta ética.

Si, en cambio, aquellos hubieran sido condenados penalmente, además del sometimiento a la responsabilidad ética, cabe en el caso del magistrado su remoción. El art. 53 CN establece como causales de remoción: mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones y crímenes comunes.

Tal como ha expresado Alfonso Santiago (h) (2010), el proceso de remoción de magistrados ha adquirido cada vez más protagonismo en la vida institucional de nuestra República, en especial con la instauración del Consejo de la Magistratura y del Tribunal de Enjuiciamiento luego de su consagración constitucional en la reforma de 1994.

Respecto del abogado, si se tratare de la comisión de un delito doloso, ello implica una falta ética que puede incluso ser materia de exclusión de la matrícula, tal como lo analizamos en el Capítulo VII.

La responsabilidad ética es independiente de la responsabilidad civil que desarrollaremos infra. En tal sentido, respecto de los magistrados, estos también responden civilmente, salvo que en el proceso hubiese sido rechazada la demanda incoada por la parte perjudicada contra el magistrado que actuó en su causa. Este último supuesto no excluye que se lo haga responder en el campo ético por los comportamientos probados en el proceso que posibilitó aquella demanda. Desde ya que la condena a reparar el daño impuesta al juez también puede habilitar aquel proceso de responsabilidad ética sin afectación del *non bis in ídem* (Vigo, 2006, p. 466).

3.1.2. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil o patrimonial no es ajena a los abogados en el ejercicio de su profesión y a los magistrados, aunque en el caso de estos últimos es reciente su consideración.

Tal como surgía del art. 902 del Código velezano, “[c]uanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.” Dicha norma genérica imponía el deber de reparar el daño causado cuando se haya omitido el deber actuar con prudencia y conocimiento.

Del mismo modo, el Código Civil y Comercial de la Nación, creado por ley 26.994 que lo sustituye, reafirma en su art. 1710 dicho deber, imponiendo no solo evitar el daño, sino además no agravarlo en caso de que se hubiera producido.

En virtud de la normativa invocada, el letrado que hubiere causado un daño a su cliente en una causa que le fuere encomendada por este, deberá responder reparándolo. Tal el caso de la caducidad de instancia, prescripción o falta de apelación cuando ella fuere necesaria y conducente.

De tal modo, hay un deber impuesto por la normativa citada de reparar el daño que se hubiere causado y que no es más ni menos que la norma que ya contenía el derecho romano del deber de no causarlo.

Lo expresado no exime de la aplicación de la sanción por parte del Tribunal de Disciplina, pues la conducta descrita configura falta ética y se trata de diferentes procesos de responsabilidad; se juzga la conducta desde normas y puntos de vista diferentes atendiendo a fines diferenciados, tal como antes se expresara.

3.1.3. Responsabilidad administrativa

El art. 44 de la ley 23.187 detalla las causas que hacen que los abogados matriculados queden sujetos a sanciones disciplinarias y el art. 45, como hemos expresado en el Capítulo VII, prevé en qué consisten dichas sanciones.

Por su parte, el Código de Ética establece en su art. 28 que corresponderá la aplicación de llamado de atención y advertencia en presencia del Consejo Directivo, en los casos de faltas leves, y la aplicación de multa y suspensión de hasta un (1) año en el ejercicio de la profesión, en los casos de faltas graves.

En relación con los magistrados, ciertas conductas que desarrollen pueden dar lugar a sanciones disciplinarias. Tal los casos de incumplimiento de las disposiciones administrativas que se han dictado para el funcionamiento de su tribunal o, como sostiene Vigo, el supuesto de un juez que ha mentido en llenar los formularios que administrativamente se han dispuesto.

Por ese comportamiento el juez es pasible de recibir una sanción disciplinaria, y al mismo tiempo se posibilita un proceso de responsabilidad ética en donde puede llegar a concluirse que las razones o justificaciones aportadas resulten satisfactorias y, por ende, se absuelva éticamente a ese juez; o, por el contrario, concluirse que el comportamiento judicial es éticamente reprochable y aplicarse la sanción ética correspondiente (Vigo, 2006, p. 466).

3.1.4. Responsabilidad política o constitucional

Esta responsabilidad se da solo respecto de los jueces. Cuando la falta ética es de gravedad puede proceder directamente la responsabilidad política, diluyendo o absorbiendo a la ética. Existen, entonces, supuestos particulares en los que la responsabilidad ética se canaliza a través de la política, aunque por supuesto que esta última puede funcionar autónomamente y que también hay faltas éticas que no acarrearán el proceso de responsabilidad política (Vigo, 2006, p. 467).

4. La responsabilidad del Estado

En esta temática consideramos adecuado, a los fines de ilustrar al lector, mencionar la jurisprudencia previa al dictado de la ley que regula en la actualidad la responsabilidad del Estado por su actividad judicial, como así también citar la doctrina autoral previa y posterior a su vigencia.

Si bien se admite que el ejercicio de la función jurisdiccional puede dar origen, cuando ocasione daños a los particulares, a la responsabilidad pública, se sostiene al mismo tiempo que esta es de carácter excepcional, pues la paz social y la vida comunitaria exigen de los individuos el sacrificio de soportar la acción del Estado cuando este actúa en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales (Álvarez Álvarez, 2006, p. 264).

En nuestro derecho, y conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema, existen dos supuestos básicos generadores de responsabilidad estatal por actividad judicial: el error judicial y el funcionamiento irregular o anormal de la administración de justicia. Respecto del primero, el Máximo Tribunal estableció los requisitos para que proceda la acción indemnizatoria; sostuvo en el caso “Román” que “[s]olo cabe considerar como error judicial a aquel que ha

sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin” (CSJN, Fallos, 312:989, 1989).

Cabe plantearse si en el caso de responsabilidad por error judicial, este se debe identificar con factores de atribución de responsabilidad subjetivos –la culpa–, siguiendo así los principios de la responsabilidad entre particulares. No menos dudas genera el segundo supuesto mencionado de la responsabilidad estatal respecto de los requisitos que configurarían el funcionamiento irregular del servicio de justicia.

De las objeciones político-funcionales, a los fines de no hacer valer la responsabilidad del Estado por su actividad judicial, basadas en la soberanía e independencia del Poder Judicial, la seguridad jurídica, la afectación del erario público y la defensa corporativa de los jueces, solo parecen tener una vigencia sociológica significativa los argumentos en torno del grave riesgo que implicaría para el erario público el reconocimiento de estas responsabilidades (temor a una “industria del juicio” al Estado por la actuación de sus tribunales, que lo conduzca a la insolvencia) y la defensa corporativa del Poder Judicial, la cual, al limitar la responsabilidad del Estado y de los magistrados, pretende tutelar intereses de la corporación judicial (Álvarez Álvarez, 2006, p. 294).

Sin perjuicio de las opiniones doctrinarias vertidas, cabe destacar que el denominado “error judicial” tiene actualmente expresa regulación en la ley 26.944 que rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas.

En el art. 5º de la citada ley, última parte, se establece que: “[l]os daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización”, con lo cual la posibilidad de establecer responsabilidad del Estado por su actividad judicial es restrictiva y deberá superar este expreso obstáculo legal.

Respecto de esta norma, Mosset Iturraspe y Piedecabras (2018) han dicho que:

Esta particularización nos lleva a una primera aproximación y que implica sostener que se responde por la actividad judicial cuando la misma encuadra dentro de lo ilegítimo (omisiones, irregularidades, faltas de servicio, actuaciones u omisiones con culpa o dolo de los magistrados y funcionarios) y con ello nos queda por analizar si la existencia de daño es compatible o no con una actuación que pueda ser considerada legítima.

Con relación a este último supuesto, los autores mencionados consideran que:

... la respuesta es positiva. En muchos supuestos de actividad judicial específica (no administrativa), se puede llegar a un resultado dañoso a pesar de haber actuado conforme a derecho,

ajustado a una interpretación razonable y posible dentro del marco de circunstancias subjetivas y objetivas del caso, y en virtud de que otras interpretaciones de sujetos revisores (cámaras, cortes), frente al mismo contexto y aún con idénticas normas, producen un resultado también posible y razonable, pero diverso y a consecuencia de ello, los efectos que inicialmente produjeron los actos judiciales en cuestión pueden haber causado un daño no subsanable, lo que nos coloca en la situación que la norma pretende regular (Mosset Iturraspe & Piedecosas, 2018, pp. 591-592).

Compartimos la conclusión a la que arriban los autores, quienes entienden que “la ley se refiere a la normal y razonable prestación del servicio de justicia y que el error judicial lo excede y se enmarca en lo ilegítimo y por ende genera derecho a indemnización” (Mosset Iturraspe & Piedecosas, 2018, p. 593).

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Álvarez, F. D.** (2006). La Responsabilidad del Estado por su actividad judicial. En A. Santiago (h) *La Responsabilidad Judicial y sus dimensiones* (t. 2). Buenos Aires: Ábaco.
- Breglia Arias, O.** (2007). *Código Penal y leyes complementarias comentado, anotado y concordado* (t. II) (6ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Breglia Arias, O. & Gauna, O. R.** (2007). *Código Penal y leyes complementarias comentado, anotado y concordado* (t. II: arts. 150 a 306) (6ª ed.). Buenos Aires: Astrea
- Casás, J. O.** (2002). *Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cornejo, A.** (2016). *Defensa eficaz y control de convencionalidad*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- Cassagne, J. C.** (2015). *Los grandes principios del derecho público, constitucional y administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- Fromm, E.** (2003). *Ética y Psicoanálisis*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- González, P., Reyes, N. & Zúñiga, M.** (2016). *La Doctrina del Control de Convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. pp. 52-53.
- Jiménez de Asúa, L.** (1950). *Tratado de Derecho Penal* (t. 1). Buenos Aires: Losada.
- Moro, T.** (1984). *Utopía*. Barcelona: Orbis.
- Mosset Iturraspe, J. & Piedecabras, M.** (2018). Responsabilidad del Estado. *Responsabilidad por daños* (t. X). Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- Ponsati-Murlá, O.** (2015). *Interpretaciones de la obra de Aristóteles del texto "Aristóteles. El hombre feliz y la sociedad justa son los que buscan el equilibrio entre los extremos"*. Madrid: Editec.
- Repún, E. & Muñoz, H.** (2005). *Código de Ética*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

- Santiago, A. (h).** (16 de julio de 2010). El mal desempeño como causal de remoción de magistrados judiciales. *Diario Judicial*.
- Savater, F.** (2008). *Ética para Amador*. Buenos Aires: Ariel.
- Séneca.** (s/f). Cartas a Lucilio. Carta 1. Recuperado el 20 de noviembre de 2019 de: https://es.wikisource.org/wiki/Cartas_a_Lucilio_-_Carta_1
- Spinoza, B. de.** (1958). *Ética*. Ó. Cohan (Trad.). México: FCE.
- Vigo, R. L.** (2006). La responsabilidad ética de los magistrados judiciales. En A. Santiago (Dir.) *La responsabilidad judicial y sus dimensiones* (t. 2). Buenos Aires: Ábaco.
- Villegas Basavilbaso, B.** (1951). *Derecho Administrativo* (t. II). Buenos Aires: TEA.
- (1953). *Derecho Administrativo* (t. III). Buenos Aires: TEA.

ANEXO



*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Tribunal de Disciplina
Sala III*

EXPEDIENTE N° 28.464

SENTENCIA N° 6533-

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúnen las Dres. José Martínez Tato, Pablo Jorge Lanusse, Roxana Kahale, Zenón Alejandro Ceballos y Rodolfo Antonio Iribarne, integrantes de la Sala III del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a fin de dictar sentencia en la causa N° 28.464.

Establecido el orden de votación, lo hace en primer término el Dr. Rodolfo Antonio Iribarne, quien dijo:

RESULTA:

El 6 de abril de 2015 –fs. 2– el Dr. Omar Nills Yasin denunció por *supuesta inconducta* al Dr. RAUL EUGENIO ZAFFARONI, quien hasta la fecha 01/01/2015 se desempeñó como Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y habría obtenido los beneficios de la jubilación.

En febrero del presente año –prosigue el denunciante– el encartado habría dado el alta a su matrícula profesional y tal como lo destacan los más importantes medios de comunicación gráficos, radiales, televisivos y digitales, ejerció la defensa ante el tribunal de enjuiciamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación del juez nacional de ejecución penal AXEL LOPEZ.

La actuación del letrado –agrega– viola el art. 3 inciso 9 de la ley 23.187 ya que le está vedado a un ex magistrado la actuación en el fuero donde se desempeñara por el plazo de dos años, y el dr. Zaffaroni lo hizo a poco más de un mes de su retiro del superior tribunal.

El Dr. EUGENIO RAUL ZAFFARONI se encuentra matriculado al Tomo 17 Folio 800, fue inhabilitado en la matrícula por pertenecer al Poder Judicial de la Nación entre el 31 de octubre de 2003 y el 1º de enero de 2015, y comunicado el fin de la inhabilitación el 10 de febrero de 2015.

II. Desinsaculada esta Sala III –fs. 8– tomó intervención la Unidad de Instrucción –fs. 9– ante quien el Dr. YASIN ratificó su denuncia –fs. 12– y ofreció prueba –fs. 13–.

Los letrados Jorge D'Onofrio y Carlos A. Arena denunciaron el mismo hecho –fs. 15– y adjuntaron la impresión de la noticia publicada en www.infobae.com –fs. 18/9–.

Atento la conexidad, el entonces presidente del Tribunal, Dr. Tomás Hutchinson, dispuso –fs. 24– se remita la denuncia a la instrucción, donde se encontraba entonces el expediente.

Convocados a ratificarse –fs. 25–, no comparecieron –fs. 34/5–. Están glosadas en autos las cédulas de notificación correspondientes.

diligenciadas en el domicilio constituido a fs. 15 –fs. 36 y 37– donde resultarían desconocidos –fs. 33–.

III. El 14 de julio de 2015, a través del Dictamen N° 828/2015 –fs. 44/5– suscripto por la Dra. Adriana Niño, se expidió la Unidad de Instrucción, propiciando la desestimación de la denuncia.

Dice haber consultado la web de la Anses y que al menos a junio de 2015 no gozaba de beneficio jubilatorio.

Agrega que la actuación del encartado como defensor de un magistrado ante el Juri (sic) del Consejo de la Magistratura no podría constituir violación de lo establecido por el artículo 3° inc. 9), aún en la hipótesis que fuera jubilado y que lo hiciera dentro de los dos años de haber dejado la magistratura, ello porque pertenecía al poder judicial y el Jurado de Enjuiciamiento es un órgano de la Constitución nacional o provincial, no es un Tribunal ordinario inferior a la Corte Suprema sino que es un Tribunal especial, independiente, de carácter político y de composición mixta; y goza de autonomía funcional.-

La base para el juzgamiento –concluye– es esencialmente política, sus decisiones no están sujetas a control jurisdiccional, los Jurados de Enjuiciamiento en la esfera de su competencia son tribunales superiores, sus decisiones son irrecurribles e insusceptibles del recurso de apelación y de nulidad.

IV. La Sala dispuso oficiar a la Dirección General de Administración y Financiera del Consejo de la Magistratura –fs. 47–, que por oficio suscripto por el Contador Walter Mauricio Eusebio, informó que desde el 1° de enero de 2015, el Dr. Zaffaroni Eugenio Raúl, percibe la asignación vitalicia que establece el art. 1° de la ley 24.018 –fs.51–.

Conforme los arts. 82 quater e, del Reglamento interno y 7 d y 8 RPTD, se dispuso –fs. 52– correr traslado de la denuncia al imputado, quien lo contestó –fs. 56/60–, patrocinado por el Dr. Beinusz Szmukler.

Adhirió a los argumentos de la Unidad de Instrucción concluyendo que el jurado de enjuiciamiento no es un órgano integrante del poder judicial (énfasis en el original). Dijo además, que *de mantenerse las inhabilidades propias de un magistrado, para ejercer en cualquier fuero o en la Justicia Federal y Nacional, y ante los jurados de enjuiciamiento, no tiene sentido la rehabilitación de la matrícula, que me otorgó el Colegio, y en el peor de los supuestos me había hecho incurrir en una (sic) error invencible de prohibición.*

Señaló que no percibió honorarios de su defendido y que los regulados no los cobró aún y que ha manifestado la intención de donarlos.

Questionó, además, las hipótesis normativas incluidas en el auto de traslado, a cuyos firmantes recusó. Ofreció prueba.

V. Tras rechazar *in limine* la recusación se abrió la causa a prueba –fs. 63/4–.



*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Tribunal de Disciplina
Sala III*

Así se requirió del Jurado de Enjuiciamiento la remisión *ad effectum videndi* del Expediente N° 32, *Doctor Axel Gustavo López s/ pedido de enjuiciamiento*, por lo que cumplimentado –fs. 78– se dispuso corra por cuerda –fs. 79–, declarándose clausurado el período probatorio y convocándose al imputado para alegar –fs. 80–, lo que así hizo –fs. 89/91–, quedando los autos en condiciones de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Conducta atribuida

Se atribuye al Dr. EUGENIO RAUL ZAFFARONI, ex magistrado recientemente jubilado, haber asumido la defensa del Dr. Axel López en el proceso de remoción que se le siguiera en el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, infringiendo así lo prescripto en el art. 3.9, ley 23.187.

El Dr. ZAFFARONI se desempeñó entre el 31 de octubre de 2003 y el 31 de diciembre de 2015 como juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –copia de nota de renuncia, fs. 41/2 y de decreto 2044/2014, fs. 43–. Desde el 1° de enero de 2015, se encuentra jubilado conforme el régimen de la ley 24.018 –informe de la Dirección General de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura, fs. 51–.

El 10 de febrero de 2015 rehabilitó su matrícula profesional, Tomo 17 F° 308 –fs. 4–.

El 12 de febrero de 2015 el Dr. Axel Gustavo López lo designó abogado codefensor en la causa N° 32, *Doctor Axel Gustavo López s/ pedido de enjuiciamiento*, del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación –fs. 698, causa cit. –. Aceptó el cargo el mismo día –fs. 699–, y fue tenido como tal por auto del Secretario General del Jurado, Dr. Angel Marcelo Bová, de igual fecha –fs. 708–.

Efectuó presentaciones en el expediente –fs. 728– y participó en audiencias –testigos Marisa Julia Miquelez, Mario Alberto Juliano y Daniel Adrián Silva, 04.03.2015, 813/23, causa cit.; Margarita Camus, Adolfo Pérez Esquivel, Eduardo Díaz, Ramiro Santiago Isla, Stella Maris Sánchez, 05.03.15, fs. 841/60–; y alegato, 05.03.15, fs. 867 vta./74–, suscribiendo el acta del juicio –fs. 875/6–.

II. El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados

En su defensa, el imputado sostiene enfáticamente que el jurado de enjuiciamiento no es un órgano integrante del poder judicial, lo que no se condice con la realidad. Ello no es así.

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados fue establecido por la Reforma Constitucional de 1994. Primigeniamente tratado como *artículo 99 ter*, al ordenarse el texto quedó como art. 115. Es decir, se lo incluyó siempre dentro de la segunda parte de la Constitución, Autoridades de la Nación, en

el título primero, Gobierno Federal, Sección Tercera, Del Poder Judicial, Capítulo primero, De su naturaleza y duración.¹

Cabe agregar que, como precisó la Corte Suprema,

las disposiciones de la ley fundamental que crean al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados han sido incluidas en la sección tercera del título de la Constitución referente al Gobierno Federal, sección que establece el Poder Judicial, por lo que uno y otro son órganos de este Poder.

En este sentido, la reforma constitucional de 1994 ha realizado un encuadramiento de aquellos órganos como pertenecientes a uno de los poderes constituidos desde 1853, que es plenamente concorde con la metodología adoptada para las otras autoridades creadas, definiendo inequívocamente la inserción institucional realizada. Ello es así, pues al igual que con el Consejo de la Magistratura y con el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, al crear la Auditoría General de la Nación y el Jefe de Gabinete de Ministros, la Ley Fundamental los ha incorporado en el ámbito del Poder Legislativo (título primero, sección primera, capítulo sexto) y del Poder Ejecutivo (título primero, sección segunda, capítulo cuarto), respectivamente.

*Por consiguiente, todos los órganos mencionados se incorporan a los poderes constituidos en cuyos respectivos ámbitos funcionan, para asistirlos en el ámbito de las competencias fijadas y **sin independencia funcional.***²

Ratifica la pertenencia y dependencia del Jurado de Enjuiciamiento respecto del Poder Judicial, la Acordada N° 35/2004, suscripta entre otros por el aquí imputado, por la cual La Corte Suprema observó razones suficientes de conveniencia que justifican, hasta nueva disposición, reasumir las facultades de superintendencia delegadas en el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, y por ello acordó Reasumir las facultades de superintendencia general delegadas en el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.³

Complementando esta norma, por Resolución 1733 del 13 de octubre de 2004, también suscripta por el aquí imputado, la Corte Suprema modificó el Reglamento para el Funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación en cuanto al régimen de personal.⁴

¹ CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE, versión taquigráfica, 18ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), 27 de julio de 1994, p. 2209 y ss.; 21ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), 1º de agosto de 1994, p. 2648, 2651 y 35ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), 22 de agosto de 1994, p. 4814.

² C.S.N., 14.03.2000, Acordada n° 4/2000, considerando 4º, Fallos: 323:1293. La negrita es nuestra.

³ C.S.N., 12.10.2004, Acordada n° 35, Fallos: 327:4713.

⁴ C.S.N., Fallos: 327:4718.



*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Tribunal de Disciplina
Sala III*

(C)

También intervino en otras acordadas o resoluciones relativas al funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento⁵, que demuestran la dependencia de dicho organismo con la Corte Suprema de Justicia, como cabeza del Poder Judicial de la Nación.

La mentada *autonomía funcional* del Jurado, invocada por la instructora y el imputado, fue negada expresamente en la Acordada N° 4/2000, no se compadece ni con la revisión de sus reglamentos efectuada por la Corte ni con el ejercicio por ésta de las facultades de superintendencia, entre las que se cuenta la designación de su personal.

III. Intervención del imputado en el Jurado de Enjuiciamiento

El 21 de marzo de 2006 fue designado, a partir del 1° de agosto de ese año, presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación el Juez de esta Corte Dr. E. Raúl Zaffaroni.⁶

El 8 de agosto de 2006, suscribió junto con los demás miembros del Jurado, la resolución que dispuso archivar la causa N° 23, ya que había sido aceptada la renuncia del juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dr. Carlos Roberto Degiorgis.⁷

En ejercicio de esas funciones presidió el juicio que se siguiera al juez federal de Tucumán Dr. Federico Felipe Terán, causa N° 24, suscribiendo, en disidencia, la sentencia dictada el 18 de octubre de 2006, que dispusiera la destitución del magistrado.⁸ El 22 de noviembre de 2006, rechazó el recurso extraordinario.⁹

El 9 de noviembre de 2006 suscribió, junto con los demás miembros del Jurado, la resolución que dispuso archivar la causa N° 22, ya que se había aceptado la renuncia de la Dra. Emilia Martha García al cargo de Juez Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal –Juzgado N° 9-.¹⁰

⁵ C.S.N., 25.03.2004, Acordada N° 11/2004, modificando el Reglamento para la Justicia Nacional y facultando a otorgar la autorización para el ejercicio de la docencia al Jurado de Enjuiciamiento para los funcionarios con cargo equivalente al de los jueces, dentro de su ámbito, Fallos: 327:1362; 06.09.2004, Acordada N° 30/2004, designa al juez Maqueda miembro suplente del Jurado, Fallos: 327:4707; 30.08.2005, Acordada N° 21/05 designa a la juez Highton de Nolasco como presidente del Jurado en reemplazo del juez Belluscio que renunció, Fallos: 328:3855; 30.05.2006, Acordada N° 19/06, que establece que la juez Highton de Nolasco continuará con el trámite de los juicios iniciados con anterioridad a la fecha de su renuncia, que no estén concluidos, Fallos: 329:2960; 29.08.2006, Acordada N° 27/06 designa a la juez Argibay miembro suplente del Jurado, Fallos: 329:4885; 04.12.2007, Resolución n° 2645/07, convalidando una contratación, no publicada en Fallos, ver <http://www.csn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/resoluciones-de-la-corte-suprema>

⁶ C.S.N., 21.03.2006, Acordada n° 4/2006, suscripta por los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay. Fallos: 329:1360.

⁷ Archivo del Jurado de Enjuiciamiento.

⁸ http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=6900&CI=INDEX100

⁹ http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=55414&CI=INDEX100

¹⁰ http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=77298&CI=INDEX100; en este juicio firmó providencias proveyendo prueba, resolución del 04.10.2006, http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=77295&CI=INDEX100

En la causa Nº 25, seguida al juez federal de La Plata, Dr. Julio César Miralles, suscribió providencias de trámite como la concesión de prórroga el 15 de agosto de 2006 o el traslado de un pedido de nulidad el 8 de septiembre de 2006¹¹ e interlocutorios como la aceptación de una excusación del 15 de agosto de 2006¹², el rechazo de nulidades del 15 de septiembre¹³, la resolución de archivo de las actuaciones por haberse aceptado la renuncia del juez, el 18 de octubre de 2006¹⁴ y la fijación de remuneración a un jurado suplente del 9 de noviembre de 2006¹⁵.

Estos precedentes son demostrativos de que el Jurado de Enjuiciamiento forma parte del *fuero al que hubiera pertenecido* el imputado, en los términos del art. 3.9, ley 23.187.

Como quedó demostrado, la intervención del Dr. ZAFFARONI en el Jurado de Enjuiciamiento excede la que vincula a los jueces de la Corte Suprema con *cualquier materia, dado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación conoce de todas ellas*—como afirma en el alegato, fs. 91—, ya que lo integró, llegó a presidirlo y ejerció funciones en él.

La conceptualización del Jurado que hizo la instructora y que reitera el imputado, es errónea.

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados forma parte, como ya se ha dicho, del Poder Judicial de la Nación y sus decisiones están sujetas a control jurisdiccional, son recurribles, pese a lo indicado por el segundo párrafo del art. 115 C.N.

Es que el propósito de la *irrecurribilidad* de sus pronunciamientos, expresado por el convencional mendocino Armagnague en el seno de la Comisión del Núcleo de Coincidencias Básicas de la Convención Nacional Constituyente¹⁶, con la consiguiente crítica a los fallos de la Corte Suprema de la década anterior, respecto de cuestiones institucionales de la provincia de San Juan¹⁷, resulta contrario al *bloqueo de la constitucionalidad argentina*, como calificó el hoy aquí imputado en el primer caso en que la Corte Suprema fue llamada a analizar la *irrecurribilidad*, recordando las exactas premoniciones del convencional Cullen al respecto.¹⁸

Cabe señalar, además, que de los diecisiete magistrados que habían sido removidos por el Jurado de Enjuiciamiento cuando el imputado ejerció la defensa del Dr. López, sólo tres—17,65%— no interpusieron recurso

¹¹ Archivo del Jurado de Enjuiciamiento.

¹² http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=55417&CI=INDEX100

¹³ http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=55419&CI=INDEX100

¹⁴ Archivo del Jurado de Enjuiciamiento.

¹⁵ http://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=55416&CI=INDEX100

¹⁶ **OBRA DE LA CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE - 1994**, publicación del Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1997, tomo IV, pág. 3252.

¹⁷ **Magín Suárez**—C.S.N., 29.12.1987, Fallos 310:2845—, **Graffigna**—C.S.N. Fallos: 308:525 y 961—, **Sueldo de Polesman**—C.S.N., 1987, Fallos: 310:804—.

¹⁸ C.S.N., 11.12.2003, **Brusa**, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Fallos: 326:4816. **OBRA...** cit, p. 3298.



*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Tribunal de Disciplina
Sala III*

extraordinario contra la sentencia de destitución¹⁹; los restantes catorce – 82.35%– lo hicieron. Denegado, sólo uno no ocurrió en queja ante la Corte Suprema.²⁰

Es decir, la Corte Suprema entendió en el 76,47% de las destituciones de magistrados dispuestas por el Jurado de Enjuiciamiento. No existe en la República tribunal o jurisdicción con mayor porcentual de causas tramitadas en la Corte a partir de sus pronunciamientos.

IV. La norma infringida

Se reprocha al imputado que, siendo magistrado jubilado haya asumido una defensa ante el Jurado de Enjuiciamiento antes del vencimiento del plazo de dos años fijado por el inciso 9 del art. 3º, ley 23.187.

Siendo la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador,²¹ nos remontaremos al origen de la norma, recordando su debate parlamentario.

El dictamen de la comisión de Legislación General, suscripto por los diputados Tomás W. González Cabañas, María Florentina Gómez Miranda, Ricardo A. Terrile, Raúl L. Baglini, Osvaldo Camisar, Héctor G. Deballi, Oscar Luján Fappiano, Torcuato Enrique Fino, Carlos E. García, Fausta G. Martínez Martinoli, Héctor M. Maya, Lorenzo A. Pepe y Bernardo I. H. Salduna., preveía Art. 3º - *No se podrá ejercer la profesión de abogado en la Capital Federal en los siguientes casos: a) Por incompatibilidad: ... 9. Los magistrados y funcionarios judiciales, de cualquier jurisdicción, jubilados como tales;*²²

Los fundamentos del proyecto, suscripto por los diputados Ricardo A. Terrile, Tomás W. González Cabañas, María F. Gómez Miranda, Torcuato E. Fino, Marcelo Stubrin, José Bielicki, Oscar L. Fappiano, Carlos M. González Pastor, Raúl E. Baglini y Osvaldo Camisar, decían que *Tampoco se permitirá el ejercicio de la profesión a los magistrados jubilados como tales en función de evitar un privilegio irritante con relación a los demás abogados.*²³

Durante la discusión en particular el miembro informante, diputado Raúl Baglini dijo *La comisión va a proponer una supresión y un agregado al final de este punto. El punto 9 quedaría redactado así: "Los magistrados y funcionarios judiciales jubilados como tales, limitándose la incompatibilidad a la actuación ante el fuero al que hubieran pertenecido y por el término de tres años a partir de su cese". Es decir que se suprime la expresión "de cualquier jurisdicción", y al final del punto se agrega "limitándose la incompatibilidad a la actuación ante el fuero al que hubieran pertenecido y por el término de tres años a partir de su cese". Las razones de la modificación propuesta por la comisión -receptando incluso inquietudes*

¹⁹ Se trató de los jueces Marquévich –causa N° 10–, Narizzano –causa N° 13– y Fariz –causas N° 17 y 19–.

²⁰ El juez Terán –causa N° 24–.

²¹ C.S.N., Fallos: 182:486; 184:5; 186:258; 200:161; 281:147; 302:973; 308:1745; 312:1098; 313:254; 314:1445; 326:4530; 328:2627.

²² DIARIO DE SESIONES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION, 19ª Reunión, 15ª Sesión Ordinaria, Agosto 9 y 10 de 1984, págs. 2954-55.

²³ *Ibidem*, pág. 2965. La negrita es nuestra.

formuladas por la Asociación de Magistrados de la Capital- tienden a limitar la incompatibilidad, haciéndola semejante a la que hemos analizado en el caso de los abogados. Pero **restringe la actuación por un período de tiempo a partir de la fecha de jubilación del magistrado en el fuero al que perteneciera, ya que el contacto diario y el ascendiente profesional con sus pares pueden darle influencia decisiva en la solución de los pleitos. Con esas modificaciones la comisión aconseja la sanción del punto 9. Así fue votado.**²⁴

En la cámara alta, el senador Fernando de la Rúa planteó, al solicitar la inserción de su análisis del proyecto, *reducir la incompatibilidad a un año, aplicable a todos los casos tanto de jubilación como de renuncia y destitución. El plazo demasiado extenso de tres años, quedó finalmente reducido a dos, y aplicable sólo a los "magistrados y funcionarios judiciales jubilados como tales"*²⁵

Y luego, agregó: *Por otra parte, debo decir lealmente que pensaba que la incompatibilidad para los magistrados jubilados debía limitarse a un año después de la jubilación, pensando con ese espíritu de libertad que debe guiar al ejercicio profesional. La Cámara de Diputados estableció el término de tres años; el proyecto original de la Asociación de Abogados hablaba, si no me falla la memoria, de incompatibilidad absoluta. Finalmente, las comisiones del Senado establecieron un plazo de dos años, tiempo que parece suficiente para evitar los casos más susceptibles de crítica por la inmediatez entre el abandono del cargo y la actuación profesional del juez jubilado ante los tribunales, por su vinculación anterior con la magistratura, lo que podría generar ciertas desigualdades.*²⁶

El propósito de limitar la actuación profesional de los magistrados jubilados, se inscribe en una continua tradición, muy apreciada en el foro por las aristas éticas que encierra.

Esa tradición fue reconocida por los legisladores que, hace ya tres décadas, dieron nacimiento a este Colegio Público de Abogados.

Un antecedente de singular relevancia es el Proyecto de ley del presidente Hipólito Yrigoyen del 8 de septiembre de 1921, por el cual *Los magistrados, secretarios y empleados de la justicia federal y de la ordinaria de la capital, acogidos a los beneficios de la jubilación, no podrán ejercer la profesión de abogado, escribano o procurador durante el término de diez años, contados desde la fecha en que dejaren el cargo. Y Los que infringieren lo dispuesto en la ley perderán su jubilación durante igual período.*

El mensaje que lo acompañaba, decía:

Ha sido constante preocupación del poder ejecutivo rodear a la justicia de todos los prestigios inherentes a la augusta misión que desempeña, arraigando en el pueblo la absoluta certidumbre de la imparcialidad e independencia de los encargados de ejercerla.

²⁴ *Ibidem*, pág. 2996. La negrita es nuestra.

²⁵ SENADO DE LA NACION. *Diario de Sesiones*, 4ª Reunión, 2ª Sesión Ordinaria, 22 de mayo de 1985, p. 382. La negrita es nuestra.

²⁶ *Ibidem*, pág. 386.



*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Tribunal de Disciplina
Sala III*

103

El poder ejecutivo considera así que el alto concepto de la Justicia debe completarse con preceptos legales que la resguarden de toda relación de interés o vinculación entre los litigantes y los jueces que obtenido retiro del estado y que podrían ser utilizados por éstos al dejar el cargo, en el desempeño futuro de la profesión.

Obedeciendo, pues, a ese sano propósito de prestigiar la judicatura argentina, en todas sus fases, es que el poder ejecutivo tiene el honor de someter a la deliberación de vuestra honorabilidad el adjunto proyecto de ley.

Los sagrados intereses que la justicia tutela y ampara, la ética profesional y el buen nombre de las instituciones de la república, exigen una disposición legal que prohíba a los magistrados jubilados actuar en los estados judiciales de la nación

El poder ejecutivo considera que si vuestra honorabilidad prestara su sanción al proyecto que presenta a vuestro estudio, se habrá llenado a su respecto un vacío hondamente sentido en la legislación del país, consagrando al mismo tiempo, un principio esencial de moral pública.²⁷

Es claro, además, que la conducta del imputado queda plenamente subsumida en la hipótesis de sanción disciplinaria prevista en el art. 44 c, ley 23.187.

V. El error de prohibición

En la defensa el imputado sostuvo²⁸ que al rehabilitar su matrícula, este Colegio Público de Abogados me habría hecho incurrir en una (sic) error invencible de prohibición –fs. 58–, lo que reiteró al alegar –fs. 90–, afirmando que *Si en verdad estuviera incurso en una inhabilitación, el más elemental cuidado del Colegio hubiera sido advertírmelo y no rehabilitarme la matrícula.*

Ninguna prueba ofreció sobre el supuesto error invencible de prohibición invocado. Nada tiene que ver con él la determinación de si cobró o no honorarios por su actuación profesional en defensa del Dr. Axel López, lo que resulta indiferente a los fines de este proceso disciplinario ante el efectivo y real desempeño profesional del imputado ante el Jurado de Enjuiciamiento.

Que quien alega error sobre la ilicitud de una conducta –sea en el campo penal, fiscal o disciplinario– debe probarlo es recogido en forma pacífica por la jurisprudencia.

Entre nosotros, la Corte Suprema tiene dicho que *quien pretenda exculparse en el campo fiscal, con fundamento en la ignorancia o error acerca del carácter ilegítimo de su conducta, deberá acreditar de modo fehaciente que, a pesar de haber actuado con la debida diligencia, no tuvo*

²⁷ DIARIO DE SESIONES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, Año 1921, Tomo III, 44ª Reunión, 39ª Sesión Ordinaria, 13 de septiembre de 1921, págs. 509-10.

la posibilidad real y efectiva de comprender el carácter antijurídico de su conducta.²⁸

En igual sentido, el Supremo Tribunal español, a través de sus salas penal y militar, reiteradamente se ha pronunciado en el sentido que la declaración como existente de un error de prohibición exige su plena probanza (STS de 24 de junio de 2005). Al margen de lo anterior, la jurisprudencia de esta Sala (por todas, STS 898/2014, de 22 de diciembre) después de destacar la dificultad de determinar la existencia de error, por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, sin que baste su mera alegación, sino que deberá probarse, tanto en su existencia como en su carácter invencible (STS de 20.2.98, 22.3.2001, 27.2.2003)²⁹

E igualmente, hemos de anotar, con reiterada jurisprudencia de la Sala, que la apreciación de dicho error ha de estar sustentada en cumplida prueba por quien lo aduce. Debiendo, a tal efecto, aportar elementos que objetivamente acrediten la presencia de dicho error; habiéndose de valorar en su relación las circunstancias personales y de formación de la persona afectada; posibilitando, así, la valoración de la capacidad de comprensión de las consecuencias antijurídicas de su actuación.³⁰

La doctrina ha expresado que La inevitabilidad depende, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 del Código Penal de «las circunstancias de hecho y las personales del autor». En el Derecho Administrativo Sancionador suele ser decisivo este último dato, puesto que, como acaba de verse, para el Tribunal Supremo la profesionalidad del autor excluye la posibilidad del error en razón a su deber de no equivocarse. Lo que explica, como ya sabemos, porqué en el Estado intervencionista moderno quien desea ejercer una profesión debe someterse a una autorización administrativa asumiendo voluntariamente el compromiso de ejercerla con conocimiento puntual de todas las normas vigentes. Lo cual supone el establecimiento de una presunción iuris et de jure de tal conocimiento, o si se quiere, la aparición de una culpa inexcusable de su deber de conocer, incurriendo así en una infracción.³¹

Roxin recuerda que Quien toma parte en el tráfico debe aprender las reglas de la circulación. Si no lo hace, con frecuencia un error de prohibición ya no es vencible en la concreta situación del tráfico. Lo mismo rige para el ejercicio de los profesionales en que hay que observar determinados preceptos, cuya infracción acarrea una pena. Quien omite informarse a tiempo sobre estos preceptos a menudo no tiene ya posibilidad de repararlo en el momento de la comisión del hecho. Si se considera, como

²⁸ C.S.N., 20.08.1996, Fallos: 319:1524, voto de los jueces Nazareno, Fayt y Vazquez; en sentido análogo, ver C.N.A.C.A.F., Sala I, 30.04.2015, c. 36.208/13, **Gegundez Gustavo G y Gegundez Roberto A SH (TF 29652-I) c/ DGI**; 14.05.2015, c. 34566/2012, **Martínez Tomas (TF 27032-I) v. DGI**; Sala III, 06.02.2015, c. 19765/2014, **Carraro Argentina S.A. v. DGI**.

²⁹ Tribunal Supremo de España. Sala de lo Penal, 14.05.2015, 810/2015; STS, 02.03.2016, 499/2016;

³⁰ Tribunal Supremo de España. Sala de lo Militar, 07.03.2016, 995/2016; STS 24.09.2015, 3977/2015.

³¹ ALEJANDRO NIETO, **Derecho administrativo sancionador**, 4ª edición, reimpresión, p. 411, Tecnos, Madrid, 2006.



Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Tribunal de Disciplina
Sala III

108

resulta adecuado, vencibles tales errores de prohibición y se quiere penar al sujeto, se ha de recurrir aquí por tanto, a las anteriores omisiones.

Pero ahí no se está atendiendo –prosigue– a una culpabilidad por la conducción de la vida, pues el fundamento del reproche de culpabilidad no es la conducción general de la vida, ni la evolución del carácter del sujeto, sino concretas infracciones del cuidado que harían esperar desde un principio infracciones jurídicas de la índole de las posteriormente producidas. Se trata aquí de algo paralelo a la «provocación culpable por emprendimiento o asunción» en la imprudencia de hecho. Así, del mismo modo que el reproche de imprudencia contra un conductor que en el momento del hecho no podía evitar el choque por ser corto de vista se puede fundamentar sin dificultad en que se puso al volante sin gafas, la «imprudencia de derecho» que se encierra en el error de prohibición vencible se puede vincular a infracciones previas del cuidado especificables en concreto. No se abandona el terreno de la culpabilidad por el hecho, cuando la misma se apoya en faltas del cuidado claramente delimitables que son temporalmente previas a la acción inmediatamente productora del resultado, pero que permitían suponer desde un principio que ésta tendría lugar.³²

Respecto de la vencibilidad del error invocado, enseñó el profesor muniqués que También es vencible por regla general un error de prohibición cuando el sujeto no se esfuerza en alcanzar los conocimientos jurídicos necesarios, pese a que sabe que el sector en el que pretende actuar está sujeto a una normación jurídica específica. Quien abre un banco o una tienda de comestibles, quien pretende explotar un negocio de hostelería o conducir un camión por la carretera sabe que para el ejercicio de estas actividades existen preceptos jurídicos que tienen el objeto de excluir en la medida de lo posible los peligros inherentes a las mismas. Simplemente el saber esto ha de suponer para él ya un motivo para preocuparse por los preceptos jurídicos vigentes en ese sector. Este es el terreno de errores de prohibición vencibles precisamente para el derecho penal especial o accesorio, en el que los demás casos es más disculpable un desconocimiento de la situación jurídica. Ello rige sobre todo para las distintas profesiones y oficios. No es necesario que el ciudadano conozca las normas en partes lejanas y muy específicas vigentes al respecto; pero quien trabaja en estos sectores ha de contar, en caso de infringir los preceptos correspondientes, con una punición por delito doloso, cuando no se ha puesto al corriente de ellos. Sólo rige otra cosa allí donde la propia redacción de la ley permite advertir que establece menores exigencias.³³

Ante la excusa planteada, debemos precisar, pues, que el imputado EUGENIO RAUL ZAFFARONI obtuvo su título profesional el 3 de marzo de 1963, se matriculó en la Cámara Civil el 25 de abril de 1963, rematriculándose conforme la ley 22.972 el 7 de marzo de 1983, actualmente vigente.

Estuvo inhabilitado para el ejercicio profesional por pertenecer al Poder Judicial entre el 1º de febrero de 1969 y el 17 de abril de 1990 y entre el

³² CLAUS ROXIN, **Derecho Penal. Parte General. Tomo I**, traducción de la 2ª edición alemana, reimpresión, Sección 5ª, §21, nm. 47 y 48, ps. 883-884, Civitas, Madrid, 2003.

³³ ROXIN, **op.cit.**, Sección 5ª, §21, nm. 55, pág. 886.

31 de octubre de 2003 y el 1º de enero de 2015 –fs. 4–. Es decir que de los más de 53 años que lleva de recibido, durante poco más de 33 años se desempeñó en el Poder Judicial y durante los otros 20 ejerció la profesión de abogado.

Tiene actividad académica conocida, al igual que su obra escrita y publicada. Integró órganos de proyección jurídica incontestable como las convenciones constituyentes de 1994 y la de la Ciudad de Buenos Aires.

Tales condiciones son demostrativas de la absoluta improcedencia de la justificación intentada.

VI. Sanción

La falta atribuida al matriculado encausado resulta grave en los términos del art 28 b CE ya que el estricto cumplimiento del art. 3º, ley 23.187 resulta de trascendental importancia para el correcto ejercicio de la abogacía, sobre todo cuando la actividad irregular del profesional jubilado como magistrado al desempeñarse en el fuero al que ha pertenecido –inc. 9, art. cit.– presupone **un privilegio irritante con relación a los demás abogados, pudiendo darle influencia decisiva en la solución de los pleitos, lo que podría generar ciertas desigualdades** tal como se sostuvo en el debate parlamentario de la ley, según se desarrolló *supra*, considerando IV.

Corresponde entonces graduar la sanción entre las previstas los inc. c y d del art. 45, ley 23.187.

El imputado tenía al momento de los hechos más de medio siglo de ejercicio profesional; ya que debe computarse, conforme el art. 26. c.1 CE, *La menor o mayor antigüedad en la matrícula, teniéndose por tal la correspondiente a la primer matriculación del abogado o actividad judicial o notarial en cualquier ámbito del territorio nacional.* Constituye una agravante.

Las altas posiciones alcanzadas por el imputado en la vida profesional y académica lo colocan en situación de influir sobre los demás. Se trata del fenómeno que Ortega y Gasset definió diciendo *Al hallar otro hombre que es mejor, o que hace algo mejor que nosotros, si gozamos de una sensibilidad normal, deseamos llegar a ser de verdad, y no ficticiamente, como él es, y hacer las cosas como él las hace. En la imitación actuamos, por decirlo así, fuera de nuestra auténtica personalidad, nos creamos una máscara exterior. Por el contrario, en la asimilación al hombre ejemplar que ante nosotros pasa, toda nuestra persona se polariza y orienta hacia su modo de ser, nos disponemos a reformar verídicamente nuestra esencia, según la pauta admirada. En suma, percibimos como tal la ejemplaridad de aquel hombre y sentimos docilidad ante su ejemplo.- He aquí el mecanismo elemental creador de toda sociedad: la ejemplaridad de unos pocos se articula en la docilidad de otros muchos. El resultado es que el ejemplo cunde y que los interiores se perfeccionan en el sentido de los mejores.*

Este mecanismo de ejemplaridad-docilidad –prosigue–, tomado como principio de la coexistencia social, tiene la ventaja, no sólo de sugerir



Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Tribunal de Disciplina
Sala III

cuál es la fuerza espiritual que crea y mantiene las sociedades, sino que, a la vez, aclara el fenómeno de las decadencias e ilustra la patología de las naciones.³⁴

Si a las históricas y funestas herencias del **se acata pero no se cumple** colonial y el **hacéte amigo del juez** martinfierrresco se suma la transgresión por parte de quienes se espera den el ejemplo, cunde la desazón social, se pierde la credibilidad en las instituciones –y en el caso están en juego la Abogacía y la Justicia– y se profundiza la anomia que nos carcome como sociedad.

La sanción de llamado de atención impuesta al imputado por la Sala I el 30 de marzo de 1999 –fs. 7–, no debe computarse como antecedente, atento que desde que quedara firme, ha transcurrido el plazo necesario para ello –art. 26.c.2 CE–.

Postulo, pues, se imponga al Dr. EUGENIO RAUL ZAFFARONI la pena de tres meses de suspensión en el ejercicio de la profesión –art. 45 d, ley 23.187– por haber haber violado las prohibiciones y limitaciones establecidas por el artículo 3.9, ley 23.187, al ejercer la profesión ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, fuero al que perteneciera, antes de los dos años de haberse jubilado como magistrado., conforme el art. 44 inc. c, ley 23.187.

Los Dres. José Martínez Tato, Pablo Jorge Lanusse, Roxana Kahale y Zenón Alejandro Ceballos adhieren a los fundamentos y conclusión propuestos por el Dr. Rodolfo Antonio Iribarne, votando en idéntico sentido.

En virtud del acuerdo que antecede, consideraciones, citas legales expuestas y votos emitidos.

La Sala III del Tribunal de Disciplina
del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
RESUELVE:


1. CONDENAR al matriculado EUGENIO RAUL ZAFFARONI, inscripto en el tomo 17, folio 800, a la pena de TRES (3) MESES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN –art. 45 d, ley 23.187– por haber violado las

³⁴ JOSÉ ORIEGA Y GASSET, *Patología nacional – III - Ejemplaridad y docilidad*, *El Sol*, Madrid, jueves 23 de febrero de 1922, año VI, n° 1.418, pág. 2, Incorporado a *España invertibrada*, págs. 63 y 67, hay edición digital en <https://dhumanidades.wikispaces.com/file/view/Ortega+y+Gasset%2C+Jose+-+España+invertibrada.pdf/439628976/Ortega+y+Gasset%2C+Jose+-+España+invertibrada.pdf>

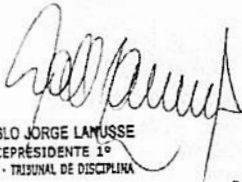
prohibiciones y limitaciones establecidas por el artículo 3 de la ley 23.187, al ejercer la profesión ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, fuero al que perteneciera, antes de los dos años de haberse jubilado como magistrado, conforme el art. 44 c, ley 23.187.

2. Regístrese, notifíquese y en la forma de estilo hágase saber lo resuelto al Consejo Directivo.

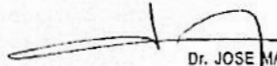
3. Devuélvanse las actuaciones que corren por cuerda, y oportunamente archívese.



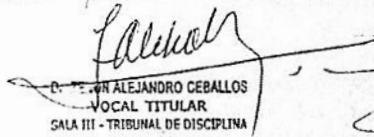
Dr. RODOLFO ANTONIO IRIBARNE
VOCAL TITULAR
SALA III - TRIBUNAL DE DISCIPLINA



Dr. PABLO JORGE LAMUSSE
VICEPRESIDENTE 1º
SALA III - TRIBUNAL DE DISCIPLINA



Dr. JOSE MARTÍNEZ TATO
PRESIDENTE
SALA III - TRIBUNAL DE DISCIPLINA



Dr. ALEJANDRO CEBALLOS
VOCAL TITULAR
SALA III - TRIBUNAL DE DISCIPLINA



Dr. ROXANA KAMMÉ
VICEPRESIDENTE 2º
SALA III - TRIBUNAL DE DISCIPLINA



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

89472/2018

DIAZ, MARIA FERNANDA c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/ EJERCICIO DE LA ABOGACIA-LEY 23187-ART 47

Buenos Aires, de marzo de 2019.-LR

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 100/103vta. la Sala I del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal impuso a la Dra. María Fernanda Díaz (Tº 100 Fº 283) la sanción de multa equivalente al 20% por ciento de la retribución mensual de un juez nacional de primera instancia en lo civil de la Capital Federal prevista en el art. 45 inc. c) de la ley 23.187, por haber vulnerado lo dispuesto en los arts.6, inc. e), 44, incs. g) y h) de la ley 23.187 y arts. 6, 10, inc. a), 14 y 22, inc. a) del Código de Ética. Ello, con motivo de las expresiones vertidas por la encartada, en carácter de letrada apoderada de la parte actora, en las actuaciones caratuladas “Mazzeo, Marta Silvia c/ Rivero, Juan Pablo y otro s/ Desalojo por Falta de Pago”, causa n° 10089/2016, en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 51.

2º) Que a fs. 119/121 la defensora de oficio de la Dra. Díaz apeló y expresó agravios.

Explicó que “[e]l art. 14 del Código de Ética refiere a los deberes fundamentales del abogado respecto a sus colegas por el cual no le compete al Sr. Rivero –denunciante- por no ser el mismo de profesión abogado” –fs. 120-.

Señaló que “[t]ampoco resulta de aplicación el artículo 22 inciso a) del Código de Ética que refiere a una falta de estilo adecuado a la jerarquía profesional en sus presentaciones. Las expresiones de la Dra. Díaz fueron en respuesta a los términos y maniobras utilizados por el denunciante en los autos “Mazzeo, Marta

Fecha de firma: 26/03/2019

Alta en sistema: 27/03/2019

Firmado por: JOSE LEIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33039659#229613526#20190322095526600

Silvia c/ Rivero, Juan Pablo y otro s/ Desalojo por Falta de Pago” (Expediente 10089/2016) a los fines de evitar una resolución definitiva en las referidas actuaciones” –fs. 120-.

Afirmó que “[l]a Dra. Díaz no hizo otra cosa que resguarda los derechos de la parte actora y por sobre todas las cosas los intereses de su cliente. En efecto, este actuar no es ni más ni menos que un importantísimo procedimiento ético” –fs. 120-.

Destacó que “[t]odo profesional está sometido a responsabilidades de muy diversa índole en relación con sus actos, de ahí la necesidad de establecer el mismo unos principios éticos, pero independientemente de la propia conciencia, existen deberes profesionales para mantener, promover y defender los derechos del cliente por sobre todas las cosas. Estos deberes vigilan el cumplimiento de determinados niveles de exigencia, de competencia y de calidad en el desempeño del trabajo de cualquier abogado” –fs. 120vta.-.

Indicó que “[p]ara requerirle responsabilidad a una letrada por su actuación profesional se le deben garantizar dos elementos esenciales: independencia y libertad”...” Independiente en el momento de tomar decisiones y enteramente libre de ejecutarlas” – fs. 120vta.-.

Señaló que “[l]a Dra. Díaz sólo podría ser considerada una persona éticamente inaceptable si hubiese incumplido con sus deberes en el ejercicio de sus responsabilidades profesionales, situación que no se configura en las presentes actuaciones” –fs. 120vta.-.

Entendió que “[i]mponer una multa equivalente al 20% de la retribución mensual de un juez nacional de primera instancia en lo Civil de la Capital Federal a la Dra. Díaz coartaría su independencia y su libertad de expresión” –fs. 121-.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

89472/2018

DIAZ, MARIA FERNANDA c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/ EJERCICIO DE LA ABOGACIA-LEY 23187-ART 47

Finalmente, advirtió que “[e]l Sr. Rivero no ha probado a través de la prueba producida en la causa, ni siquiera, en forma mínima su denuncia y consecuentemente, la sentencia apelada debe ser revocada,.....procediendo a absolver a la Dra. María Fernanda Díaz” –fs. 121-.

3º) Que a fs. 125/133vta. el representante legal del C.P.A.C.F. contestó los agravios.

Expresó que el escrito de apelación “[n]o realiza una crítica concreta y fundada de los supuestos agravios que enumera, sino que se contenta con expresar su mera disconformidad con lo resuelto” –fs. 130-.

Señaló que “[d]e las constancias de la causa se desprende sin dudas, que las frases empleadas por la matriculada aquí encartada, a través de distintas presentaciones, implica un exceso verbal innecesario, impropias del estilo forense” –fs. 130vta.-.

Indicó que el monto de la multa impuesta resulta sumamente adecuada al orden de los agravios cometidos y los antecedentes que registra la letrada denunciada.

Advirtió que “[l]a materialidad y contundencia de la conducta que motivó el reproche ético efectuada fue clara, como así también fue claro al respecto el fallo dictado por el Tribunal *a quo*” – fs. 131-.

Explicó que “[e]l Tribunal de Disciplina,no ignora los contextos en los que dichas conductas se desarrollan, pero también es muy cierto que no puede bajo ningún punto de vista

Fecha de firma: 26/03/2019
Alta en sistema: 27/03/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33039659#229613526#20190322095526600

soslayar la comisión de actos que afecten el decoro y la ética profesional” –fs. 131vta.-.

Advirtió que “[l]as conductas de los abogados matriculados repercuten en forma directa en la imagen que se forma la sociedad respecto de toda la actividad abogadil, a quien le confían sus intereses patrimoniales y extrapatrimoniales, su seguridad y su libertad; es decir, aquellas más apreciadas de una persona” –fs. 131vta.-.

Solicitó se confirme la sentencia apelada.

4º) Que a fs. 138/138vta. obra el dictamen del Sr. Fiscal General, quien no encontró impedimentos declarar la admisibilidad formal del recurso intentado.

5º) Que como regla, la apreciación de los hechos, de la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades del tribunal administrativo, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces (conf. Sala II *in re* “Castiñeira, Daniel Omar c/ C.P.A.C.F.”, del 12/06/2012). La actividad jurisdiccional resulta limitada al control de legalidad y arbitrariedad.

6º) Que el Colegio Público de Abogados es el órgano fiscalizador de la conducta de los matriculados a la luz de los distintos principios jurídicos y éticos que está llamado a proteger en el ejercicio de la profesión.

Dichos fines llevan ínsita la necesidad correlativa de contar con los medios idóneos para llevarlos a cabo, esto es, el poder sancionatorio, previsto legalmente en el art. 25 del Código de Ética, el cual determina que la violación de los deberes y obligaciones contenidas en la ley 23.187 y en el Código de Ética serán sancionados disciplinariamente conforme a las previsiones del art. 45 de dicha ley y las normas contenidas en el capítulo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

89472/2018

DIAZ, MARIA FERNANDA c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/ EJERCICIO DE LA ABOGACIA-LEY 23187-ART 47

En el *sub examine* la sanción impuesta tiene sustento normativo en el art. 22 del Código de Ética, en cuanto considera falta ética, en el inc. a) por: “...**no guardar un estilo adecuado a la jerarquía profesional en las actuaciones ante el poder jurisdiccional y órganos administrativos...**”

La cuestión se circunscribe entonces, a ponderar si la conducta de la Dra. Díaz infringió los principios que emergen del referido artículo.

No se guarda estilo en expresiones tales como “... [P]roceso total embadurnado por el demandado: el fango es su estilo...” –fs. 56vta.-; “...[p]laga el proceso con delirantes mentiras y absurdas historias de peligrosos delincuentes porque somos acreedores...” (fs. 56vta.-, o “...[e]l demandado parece actuar como un paranoico compulsivo y obsesivo depredador de honras ajenas, como si pretendiera que todos se conviertan en lo que evidente ellos son y está a la vista...” –fs. 57-.

Asimismo, no resulta procedente sostener la defensa sostenida en cuanto que la letrada sancionada “[p]ara poder requerirle responsabilidad ...por su actuación profesional se le deben garantizar dos elementos esenciales: independencia y libertad” cuando, pues vale destacar que la Dra. Díaz es una abogada inscripta en la matrícula y como tal, debe procurar el decoro, la dignidad y el respeto aun cuando cuenta con la libertad de desplegar los medios tendientes al cumplimiento estricto de los deberes a su cargo en defensa de los intereses en pugna.

Fecha de firma: 26/03/2019

Alta en sistema: 27/03/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33039659#229613526#20190322095526600

Al respecto, cabe tener presente que el decoro, la dignidad y el respeto entre los profesionales debe procurarse, aunque los letrados cuentan con la libertad de desplegar los medios tendientes al cumplimiento de los deberes a su cargo, en defensa de los intereses de sus clientes. Es sabido que "... si bien la defensa de los intereses en disputa debe ser ejercida con energía y denuedo, debe hacerse con la indispensable medida que salvaguarde la majestad de la justicia, tornándose imprescindible conservar el debido equilibrio, evitando los desbordamientos de palabra", (esta Sala –en otra integración- *in re* "Carulla Teobaldo César c/ CPACF (Expte 12197/00)", causa n° 116.375/02, del 09/03/04 y, en idéntico sentido, "Abadi, Leonardo Rubén c/ CPACF (Expte 22116/07)", del 25/09/2009).

Por lo demás, vale aclarar que la normativa aquí analizada no sólo resulta aplicable al ámbito judicial, pues claramente surge del art. 22, inc. a) del Código de Ética que se considera como falta ética no guardar un estilo adecuado a la jerarquía profesional en las situaciones ante el poder jurisdiccional y órganos administrativos, toda vez que el Colegio Público de Abogados es el órgano fiscalizador de la conducta de los matriculados a la luz de los distintos principios jurídicos y éticos que está llamado a proteger en el ejercicio de la profesión.

En esas condiciones se advierte que la conducta profesional se subsume en el art. 14 del Código de Ética y el Tribunal de Disciplina puede advertir a la matriculada sobre el debido cuidado en sus expresiones tanto dentro como fuera del ámbito de los expedientes judiciales, en orden a evitar términos que menoscaban a los colegas, o como en este caso al denunciante y, preserven el correcto ejercicio de la abogacía.

Así las cosas, el poder sancionatorio llevado a cabo por el Tribunal de Disciplina, se encuentra previsto legalmente en el art. 25 del Código de Ética, el cual determina que la violación de los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

89472/2018

DIAZ, MARIA FERNANDA c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/ EJERCICIO DE LA ABOGACIA-LEY 23187-ART 47

deberes y obligaciones contenidas en la ley 23.187 y en el Código de Ética serán sancionados disciplinariamente conforme a las previsiones del art. 45 de dicha ley y las normas contenidas en el capítulo 8 del referido ordenamiento, por ello tampoco puede prosperar el planteo sostenido en cuanto que “[i]mponer una multaa la Dra. Díaz coartaría su independencia y su libertad de expresión”.

8º) Que respecto de la defensa referida a que el denunciante Sr. Rivero “[n]o ha probado a través de la prueba producida en la causa, ni siquiera, en forma mínima su denuncia”, cabe manifestar que no puede prosperar ya que no resulta suficiente para rebatir los argumentos sostenidos por el Tribunal de Disciplina, toda vez que de las copias de los escritos acompañados en autos surgen nítidamente las expresiones denunciadas –fs. 55/58vta-, encontrándose configurada la conducta reprochable y la omisión en el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el art. 44 incs. g) y h) de la ley 23.187.

Vale decir que la conducta descrita configura una violación a los deberes del abogado previstos en el art. 6 inc. e) de la ley 23.187 en tanto establece, como regla general de conducta, su deber de comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional. Consecuentemente, el Código de Ética prevé tal conducta como deber inherente al ejercicio de la abogacía, sustentado en el principio de solución de todo conflicto conforme a las reglas del derecho (confr. art. 10 inc. a) en sentido concordante sentencia de esta Sala, causa n° 25.178/2017, *in re* “Michaud, Eduardo Félix Oscar y Otro c/ CPACF”, sentencia del 04/07/2017).

Fecha de firma: 26/03/2019
Alta en sistema: 27/03/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33039659#229613526#20190322095526600

9º) Que a fin regular los honorarios, cabe señalar que, mediante la regulación de honorarios se busca compensar de modo adecuado la tarea desplegada por los profesionales que se desempeñaron durante la sustanciación de la causa. Para ello debe ponderarse la magnitud del trabajo realizado, el grado de responsabilidad asumido, en concordancia con la complejidad de los intereses económicos en juego y la contribución que cada uno ha aportado para llegar a la solución definitiva del pleito.

Además a fin de lograr una retribución equitativa y justa no resulta conveniente tan sólo la aplicación automática de porcentajes previstos en los aranceles, en la medida en que las cifras a las que se arriba lleven a una evidente e injustificada desproporción con la obra realizada. Tal proceder, limita la misión del Juzgador a un trabajo mecánico sin un verdadero análisis y evaluación de la tarea encomendada a los abogados, peritos, consultores, etc. (conf. esta Sala sentencia dictada *'in re'* "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/E.N. -Mº de Salud y Acción Social- y otro s/Juicios de Conocimientos" del 30 -XII-97 y "Estado Nacional (M.O.S.P. y E.) c/ Baiter S.A. " del 2-IV-98, entre otras).

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el valor del juicio no es la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse al mérito, naturaleza e importancia de la labor profesional (C.S. Fallos: 270:388; 296:124, entre muchos más).

En atención a la naturaleza del asunto, resultado y el monto involucrado-conf. sanción de multa impuesta-; atento atento el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada en el marco del recurso tramitado y las presentaciones realizadas en sede administrativa, corresponde regular la suma de PESOS DIEZ MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE CON VEINTE CENTAVOS (\$10.567,20) –equivalente a 5,6 UMA- los honorarios del DR. DARIO

Fecha de firma: 26/03/2019
Alta en sistema: 27/03/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

89472/2018

DIAZ, MARIA FERNANDA c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/ EJERCICIO DE LA ABOGACIA-LEY 23187-ART 47

ANGEL BUSSO, por la actuacion en el carácter de letrado apoderado, actuante en defensa de la demandada (arts. 16, 20, 21, 29, 44, 51 y ccstes. de la ley 27.423-Dto. N° 1077/17 y la Acordada 27/18 de la C.S.J.N.).

El importe del impuesto al valor agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios, cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (conf. esta Sala *in re*: "Beccar Varela Emilio - Lobos Rafael Marcelo -c/Colegio Públ. de Abog." del 16 de julio de 1996).

Para el caso de que la profesional no haya denunciado la calidad que inviste frente al IVA, el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo haga.

Los honorarios fijados precedentemente deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de notificados la presente resolución (art. 54 de la ley de arancel).

En caso de incumplimiento, el acreedor queda facultado para solicitar la intimación de pago para que se cumpla en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución, la que tramitará por ante primera instancia del fuero.

Para ello, hágase saber al presentante que, en virtud de lo normado por la ley 26.685 como así también en razón de lo dispuesto en el pto. 2°) de la Acordada N° 6/14 de la C.S.J.N., los documentos electrónicos que surgen del Sistema de Consulta de Causas del Poder Judicial de la Nación (<http://scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam>) tienen la misma eficacia

Fecha de firma: 26/03/2019
Alta en sistema: 27/03/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33039659#229613526#20190322095526600

jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales; de modo tal que al no resultar necesaria su certificación, las mismas deberán ser presentadas en la mesa de asignaciones de la secretaría general de la Cámara para el ingreso del respectivo incidente. Si vencidos los plazos mencionados el interesado no impulsa el proceso en el término de diez (10) días hábiles, las actuaciones se remitirán a la instancia de origen sin más trámite.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: 1º) confirmar el pronunciamiento recurrido, con costas (art. 68 del C.P.C.C.N.) y 2º) regular honorarios de conformidad a lo dispuesto en el considerando 9º).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

Fecha de firma: 26/03/2019

Alta en sistema: 27/03/2019

Firmado por: JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: LUIS MARÍA MÁRQUEZ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARÍA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CÁMARA

10



#33039659#229613526#20190322095626800



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA
V

10114/2015

DOMINGUEZ, OSMAR SERGIO c/ CPACF- s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA -
LEY 23187 - ART 47

Buenos Aires, de junio de 2016.- MBT

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.- Que la Sala I del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal mediante decisorio de fs. 96/107 sancionó al abogado Osmar Sergio Domínguez (T° 49 F° 467) con una sanción prevista en el art. 45 inc. c) de la Ley 23.187, consistente en una multa equivalente al 100% de la retribución mensual de un Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal, con exclusión de los suplementos particulares de cada magistrado en tanto entendió que el matriculado vulneró las disposiciones contempladas en los arts. 6, inc. e), 44 inc. g) h) de la Ley 23.187 y en los arts. 10 inc. a) y 19 inc. a) del Código de Ética.-

II.- Que como surge de la resolución citada, las presentes actuaciones se iniciaron a raíz del oficio remitido (y que se encuentra agregado a fs. 1 de las presentes actuaciones) por el Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por la actuación del abogado en diferentes causas en las que el matriculado había repetido el ofrecimiento de testigos en distintos expedientes sobre daños y perjuicios por accidentes de tránsito que no guardaban relación entre sí.

III.- Que, luego de hacer una reseña de las actuaciones mencionadas respecto de las presentaciones efectuadas por el letrado Domínguez, el Tribunal de Disciplina, concluyó que "...el ofrecimiento reiterado de las mismas personas en las diversas causas arriba detalladas (pese a que ninguno de los accidentes de tránsito tenían relación entre sí cfr. demandas que se tienen a la vista), resulta un inquestionable reproche disciplinario ...Cabe entonces comenzar el análisis poniendo

Fecha de firma: 21/06/2016
Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JORGE FEDRICO ALEMANY, PABLO GALLEGOS FEDRIANI.



#24779133#155678448#20160614124342892

de relieve que el proceder del abogado DOMINGUEZ desborda el cauce fijado en las previsiones del Código de Ética por cuanto lo actuado por este a lo largo de los procesos reseñados se colige como un claro abuso del proceso judicial en tanto reiterar idénticos testigos en tantísimos juicios transforma al proceso en un medio para producir efectos –cuanto menos- disvaliosos”. (ver fs. 103 y vta.).

IV.- Que contra lo resuelto por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, el Dr. Osmar Sergio Domínguez interpuso recurso de apelación a fs. 114/126, el que fue contestado por la representante del organismo a fs. 165/178.

A fs. 180/183 dictaminó el Sr. Fiscal General.

A fs. 184 se llamaron autos a sentencia.

V.-Que en sus agravios, el recurrente plantea la nulidad del procedimiento y del acto sancionatorio y de la arbitrariedad del mismo, la prescripción de la acción disciplinaria y del plazo razonable de la duración del sumario.

VI.- Que, previo al análisis de cualquier agravio respecto de lo decidido por la Sala I del tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, corresponde analizar si se encuentra prescripta la acción punitiva.

VII.-Que en su escrito de responde la demandada hace referencia a que el artículo 2º inciso c) del Reglamento de Procedimiento para el Tribunal de Disciplina para el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal dispone que la prescripción sólo puede oponerse hasta la sentencia, por lo cual, la falta de su articulación en la anterior instancia impide el tratamiento de la cuestión por antes esta instancia, citando jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara.

VIII.-Que resulta evidente que la Jurisprudencia citada se refiere a la anterior redacción del art. 2º inc. c) del mencionado reglamento que en su actual redacción (aprobado por la Asamblea de Delegados el 11 de diciembre de 2008) dice: “La prescripción podrá ser declarada de oficio por el Tribunal de Disciplina u oponerse en cualquier estado del proceso”

IX.-Que dicho ello y subsanado el obstáculo procesal que implica el hecho de que la actora haya introducido la prescripción en su presentación ante la instancia judicial, corresponde remitirse al exhaustivo dictamen que sobre el punto efectúa el Sr. Fiscal Coadyuvante a fs. 180/183 y sobre todo en cuanto desarrolla el siguiente pensamiento crítico: a) en principio todas las acciones prescriben; b) existen formas de interrumpir la prescripción, c) la normativa correspondiente al Tribunal de Ética no tiene regulada la interrupción como el acontecimiento que corta el computo del plazo, d) ante la ausencia de norma expresa cabe remitirse a lo que

Fecha de firma: 21/06/2016

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JORGE FEDRICO ALEMANY, PABLO GALLEGOS FEDRIANI,



#24779193#155678448#20160614124342692

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

V

dispone el Código Penal desde que se trata de un sistema sancionatorio, e) aplicados estos principios no existen actos interruptivos que hayan impedido que el plazo para aplicar la sanción ha fenecido.

Por todo lo expuesto, y de acuerdo a lo dictaminado por el Sr. Fiscal Coadyuvante corresponde declarar la prescripción de la acción sancionatoria; sin que sea necesario el tratamiento de las demás cuestiones planteadas por la actora, dejando sin efecto el decisorio de la Sala I del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal del 19 de noviembre de 2014 (ver fs. 96/107), con costas (arg. art. 68 C.P.C.C.N.).

Teniendo en cuenta la naturaleza y el monto del proceso, el resultado obtenido y la extensión, calidad y eficacia del trabajo profesional cumplido por el Dr. Pedro Aberastury, letrado patrocinante del actor y los del Dr. Osmar Sergio Domínguez, letrado en causa propia, en la sumas de \$ 2.000 (pesos dos mil) y \$ 1.000 (pesos un mil), respectivamente, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6, 7, 9, 37 y 38 de la Ley N° 21.839, modificada por la Ley N° 24.432.

Se aclara que dichos importes no incluyen suma alguna en concepto de impuesto al valor agregado, el cual deberá adicionarse en caso de que los profesionales acrediten su condición de responsables inscriptos. Todo lo cual, **ASÍ SE DECIDE.-**

Regístrese, notifíquese –al Sr. Fiscal General en su público despacho- y devuélvase.

Pablo Gallegos Fedriani

Guillermo F. Treacy

Jorge Federico Alemany

*Fecha de firma: 21/06/2016
Firmado por: GUILLERMO F. TREACY, JORGE FEDRICO ALEMANY, PABLO GALLEGOS FEDRIANI,*



#24779193#155678448#20160614124342892



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**EXPTE. N° 13898/2019/CA1 "FOLGAR MIRTA GRACIELA C/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL S/ EJERCICIO DE
LA ABOGACIA- LEY 23187- ART 47"**

///nos Aires, 13 de junio de 2019.-

VISTO:

El recurso directo de apelación deducido por la actora a fs. 93/96 vta. contra la resolución de fs. 71/74; y

CONSIDERANDO:

1º) Que, las actuaciones se iniciaron a raíz de la comunicación cursada por el Sra. secretaria del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 6, con el objeto de poner en conocimiento que la letrada Mirta Graciela Folgar había infringido, en el marco de la causa 15667/10 "Berard Augusto Cesar c/ ANSES s/ reajuste", lo dispuesto en el art. 4º de la ley 21.839, en cuanto prohíbe celebrar pactos de cuota litis en procesos previsionales (1/14).

2º) Que, el 10 de julio de 2018, la Sala III del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal impuso a la abogada una sanción de multa de \$25.000, en los términos del artículo 45, inciso c, de la ley 23.187 (v. fs. 71/74).

Para resolver de ese modo, desestimó, en primer lugar, la excepción de prescripción opuesta por el defensor de oficio de la letrada encartada. A tales fines, sostuvo que no sólo debían considerarse como actos interruptivos los enumerados en el art. 67 del Código Penal sino también todo aquel que resulte útil y conducente a la dilucidación de la controversia, en tanto se *"trataren de trámites que insumieren tiempo por ser ajenos a la actividad y diligencias del Tribunal como así también los plazos insumidos por las ferias judiciales"*(sic). Ello así, concluyó que el Tribunal había mantenido *"viva su vocación de juzgamiento, impulsando todas y cada una de las medidas ordenatorias útiles, necesarias y conducentes a su solución definitiva, sin que entre unas y otras hubieren mediado plazos irrazonables, menos aún que pudieren ser estimados como dentro del plazo máximo de prescripción contemplado en el art. 48 de la ley 23.187 o que se hubieren inobservado los plazos previsto en el art. 12 del RPTD"*.

Por otro lado y con relación a la falta que se le imputase a la actora, afirmó que se encontraba debidamente acreditada la existencia del pacto de cuota litis que celebró con su cliente, en el que se estableció sus honorarios en un 30% de lo que este último finalmente percibiera. En consecuencia, entendió que la conducta en cuestión vulneraba en forma clara la prohibición de celebrar

Fecha de firma: 13/06/2019
Alta en sistema: 14/06/2019
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA



#33304424#236983675#20190611135718297

esa clase de pactos en los procesos previsionales, de alimentos o con la intervención de menores, prevista en el art. 4° de la ley 21.839 y replicada en el art. 6° de la nueva ley de honorarios. Agregó, asimismo, que las defensas esbozadas no hacían más que reconocer la ilegitimidad del obrar de la sumariada y que no tenían entidad suficiente como para desvirtuar la conclusión a la que arribó.

Por consiguiente, entendió que se encontraba configurada una violación al deber de lealtad, probidad y buena fe prescripto en el art. 6°, incs. a, y e, de la ley 23187, y en el art. 10, inc. a, del Código de Ética.

3°) Que, contra dicha resolución, el abogado Mariano Gagliardo, en su carácter de defensor de oficio de la letrado sancionada, dedujo el recurso que prevé el art. 47 de la ley 23.187 (v. fs. 93/96).

Se queja, en primer término, de que se haya rechazado la excepción de prescripción. Al respecto, entiende que, en el caso, entre el 28 de octubre de 2015, fecha en la que Tribunal de Disciplina tomó conocimiento de los hechos denunciados, y el 10 de julio de 2018, cuando se dictó la resolución impugnada, transcurrió holgadamente el plazo de dos años contemplado en el art. 48 de la referida norma. Sobre el particular, destaca que el ordenamiento en cuestión no prevé supuestos de interrupción.

Con relación al fondo, sostiene que se realizó una interpretación errónea del art. 4° de la ley 21.839, toda vez que el precepto en cuestión no autoriza en forma expresa a imponer sanción alguna ante su incumplimiento.

Por último, afirma que, en la medida que no se ha acreditado que su representada hubiese cobrado suma alguna o intentado hacerlo, la sanción resulta desproporcionada y arbitraria.

4°) Que, corrido en esta instancia el pertinente traslado, a fs. 114/119 vta., el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal lo contestó solicitando el rechazo de la apelación deducida.

5°) Que, a fs. 129/124, emitió su dictamen el señor Fiscal General.

6°) Que, por razones metodológicas y de orden jurídico, corresponde examinar, en primer término, el planteo de prescripción que formuló el recurrente, porque sólo en caso de no prosperar procedería evaluar el resto de sus agravios.

A tales fines, resulta oportuno destacar que de las constancias de autos se desprende que:

- El 28 de octubre de 2015, la Dra. Patricia Rossi, secretaria del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 6, puso en





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
EXPTE. N° 13898/2019/CAI "FOLGAR MIRTA GRACIELA C/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL S/ EJERCICIO DE
LA ABOGACIA- LEY 23187- ART 47"**

conocimiento del Tribunal de Disciplina, mediante oficio, que la letrada Mirta Graciela Folgar habría infringido, en el marco de la causa 15667/10 "Berard Augusto Cesar c/ ANSES s/ reajuste", lo dispuesto en el art. 4° de la ley 21.839, en cuanto prohíbe celebrar pactos de cuota litis en procesos previsionales (1/13).

- El 16 de febrero de 2016, el aludido Tribunal ordenó correr traslado a la abogada encartada (fs. 14), cuya defensa fue asumida por el defensor de oficio Facundo Presedo, en virtud de su incomparecencia (v. fs. 15/42). El descargo fue presentado el 6 de marzo de 2017 (v. fs. 43/46 vta.).

- El 25 de abril de 2017, se requirió, como medida para mejor proveer, el expediente judicial en el que se suscitó la irregularidad denunciada, que fue recibido el 22 de junio de ese mismo año y del que se le corrió la vista pertinente al interesado (v. fs. 48 y 53/58).

- Después de presentados el alegato y el escrito mediante el que formuló el planteo de prescripción, el 10 de julio de 2018, la Sala III del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal dictó la resolución cuestionada (fs. 60/74), que fue notificada a la abogada el 1 de agosto de 2018 (fs. 79/81).

7°) Que, así las cosas, cabe recordar que el art. 48 de la ley 23.187 establece que *"(l)as acciones disciplinarias prescribirán a los dos (2) años de producidos los hechos que autoricen su ejercicio y siempre que quienes tuvieren interés en promoverlas hubieran podido –razonablemente- tener conocimiento de los mismos. Cuando hubiere condena penal, el plazo de prescripción de las acciones disciplinarias de esta ley será de seis (6) meses a contar desde la notificación al Colegio"* (el destacado no pertenece al original).

La norma transcripta no contempla expresamente la interrupción de la prescripción; sin embargo, ello no implica que no existan actos interruptivos en tanto resultan de aplicación los principios generales del ordenamiento penal (conf. Fallos: 335:1089 y esta Sala, en causa 80373/2017 "Fenelli, Ana María c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ejercicio de la abogacía - ley 23187 - art 47", resol. del 10 julio de 2018; 38093/2017 "Martearena, Javier Santiago c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ ejercicio de la abogacía - ley 23187 - art 47", 31 de agosto de 2017; entre otros).

Ello así, es dable destacar que el art. 67 del Código Penal de la Nación establece, taxativamente, como causales de interrupción: a) La comisión de otro delito; b) El primer llamado efectuado a una persona, en el

*Fecha de firma: 13/06/2019
Alta en sistema: 14/06/2019
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA*



#33304424#236983675#20190611135718297

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 lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

8º) Que, en tales términos, en el caso, sólo corresponde considerar actos interruptivos de la prescripción al proveído del 16 de febrero de 2016 – mediante el que se confirió traslado del cargo imputado a la letrada Folgar–, y a la resolución del Tribunal de Disciplina del 10 de julio de 2018, por resultar asimilables al “primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado” y al “dictado de la sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme” (art. 67, incs. b y e, del Código Penal de la Nación, respectivamente, y esta Sala, en causa “Fenelli”, ant. cit.). Por el contrario, el requerimiento del expediente en el que suscitaron los hechos denunciados, diligencia que fue ordenada como medida para mejor proveer y cumplida en menos de dos meses (v. fs. 48/53), no puede ser asociado a ninguno de los supuestos indicados en el referido precepto normativo, razón por la que no resulta viable reconocerle efecto interruptivo, como se interpretó en la resolución cuestionada.

Por consiguiente, toda vez que entre las fechas mencionadas precedentemente transcurrieron más de dos años, corresponde admitir el planteo del recurrente y declarar prescripta la acción disciplinaria con relación a los hechos investigados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48 de la ley 23.187.

9º) Que, en atención a la naturaleza del asunto, el resultado obtenido y la trascendencia económica de la cuestión en debate –conf. sanción impuesta–; y atento al valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada durante la única etapa que tuvo trámite de este recurso directo (v. fs. 93/96.), corresponde REGULAR en la suma de PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO (\$ 6.225) –equivalentes a la cantidad de 3 U.M.A.– los honorarios del doctor Mariano Gagliardo, quien actuó como defensor oficial de la parte actora (arts. 16, 19, 21, 29, 44, inc. a, 58, inc. a, y ccetes. de la ley 27.423; ac. CSJN 8/19; y art. 730, primera parte, del CCC).

Se deja constancia que la regulación que antecede no incluye el Impuesto al Valor Agregado, monto que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la situación del profesional interviniente frente al citado tributo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**EXPTE. N° 13898/2019/CA1 "FOLGAR MIRTA GRACIELA C/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL S/ EJERCICIO DE
LA ABOGACIA- LEY 23187- ART 47"**

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE: 1)** Hacer lugar al recurso interpuesto, revocar la resolución apelada y declarar prescripta la acción disciplinaria, con costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN); y **2)** Regular en PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO (\$ 6.225) – equivalentes a la cantidad de 3 U.M.A., ac. CSJN 8/19– los honorarios del abogado Mariano Gagliardo de conformidad con lo dispuesto en el considerando 9°.

El Sr. juez de Cámara Marcelo Daniel Duffy no suscribe la presente por hallarse en goce de licencia (art. 109, RJN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 13/06/2019
Añu en sistema: 14/06/2019
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA



#33304424#236983675#20190611135718297

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009

Vistos los autos: "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 -
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1º) Que Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine "en qué casos y con qué justificativos". Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes (fs. 2/8).

2º) Que, al producir su informe, el Estado Nacional sostuvo que la vía del amparo no resultaba apta para debatir el planteo del actor. Afirmó, además, que la cuestión se había tornado abstracta en virtud del dictado del decreto 357/05, que suspendió la aplicación del decreto 1563/04, toda vez que con ello se dispuso la posibilidad de que exista un daño actual o inminente para el actor, o para cualquier usuario del sistema (fs. 50/54).

3º) Que la magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º de la ley 25.873 y del decreto 1563/04. A ese efecto sostuvo que: a) no existió un debate legislativo suficiente previo al dictado de la ley, la cual carece de motivación y fundamentación apropiada; b) de los antecedentes de derecho comparado surge que diversas legislaciones extranjeras tomaron precauciones para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad (por ejemplo limitaron el tiempo de guarda de los datos) que no fueron consideradas en este proyecto; c) las normas exhiben gran

vaguedad pues de sus previsiones no queda claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial; d) aquéllas están redactadas de tal manera que crean el riesgo de que los datos captados sean utilizados para fines distintos de los que ella prevé; e) el Poder Ejecutivo se excedió en la reglamentación de la ley al dictar el decreto 1563/04 (fs. 70/78).

4°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicho pronunciamiento. Sin perjuicio de advertir que el recurso de apelación del Estado Nacional exhibía defectos técnicos que conducían a declararlo desierto, estimó que, por la trascendencia de la cuestión debatida, correspondía tratar los argumentos desarrollados en defensa de las normas impugnadas. Al respecto y, en primer lugar, aclaró que la pretensión no se había tornado abstracta, pues la ley cuestionada seguía vigente por el hecho de que el decreto 1563/04 que la reglamentó sólo había sido suspendido "por tiempo indeterminado" mediante el decreto 357/05 sin que hubiese sido "expulsado del plexo normativo vigente". En segundo término, precisó que el planteo articulado no era meramente consultivo sino que existía un interés jurídico concreto en cabeza del actor como usuario de distintos servicios de telecomunicaciones y en su carácter de abogado. En cuanto a la viabilidad de la acción de amparo, sostuvo que no existía en el caso otro remedio judicial más idóneo para proteger los derechos invocados, además de que la cuestión no requería una mayor amplitud de debate o prueba por resultar "prácticamente" de puro derecho. Respecto del fondo del asunto, hizo suyos los argumentos desarrollados por la jueza de grado a los que, con citas de jurisprudencia nacional y extranjera, añadió consideraciones generales sobre el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia, concluyendo que éstos debían primar Cen situaciones como la que presenta el sub litec más allá de que el objetivo general de las normas impugnadas

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

hubiera sido el de "combatir el flagelo de la delincuencia". Subrayó que "en nada cambia la conclusión a la que se arriba que la ley establezca (en su art. 3°) la asunción de responsabilidad por parte del Estado por los eventuales perjuicios que se derivaren para terceros". Por lo demás, estimó que la legitimación del actor "no excluía la incidencia colectiva de la afectación a la luz del 2° párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional" por lo que la sentencia dictada en tales condiciones debía "...aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio" (fs. 109/116).

5°) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 en el que invoca la existencia de cuestión federal, arbitrariedad y gravedad institucional. El remedio ha sido concedido a fs. 156 y resulta formalmente procedente toda vez que el agravio del recurrente pone en cuestión la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del art. 43 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria a la validez del derecho que se fundó en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por lo demás, cabe señalar que el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general que interesan a actividades cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común (confr. doctrina de Fallos: 247:601 y, entre otras, causa F.1074.XLI "Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria", sentencia del 6 de mayo de 2008). Es pertinente recordar que, según lo ha sostenido invariablemente en sus pronunciamientos esta Corte, en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880;

328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

6°) Que debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor (fs. 176/178 y 235/237, respectivamente). A su turno, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 2 de julio de 2008 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes han sido interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

7°) Que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto *erga omnes* que la cámara atribuyó a su pronunciamiento. Al respecto señala que, sin perjuicio de la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido. La pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

8°) Que para la dilucidación de este aspecto, según los propios términos en que ha sido formulado el cuestionamiento, es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

9°) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes "Siri" y "Kot" (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de petitionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa *petendi*,

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley

que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Frente a esa falta de regulación Cla que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido^C, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

13) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal

para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

14) Que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento.

En efecto, el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos" esa intromisión puede llevarse a cabo. La referida intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y además pone en serio riesgo el "secreto profesional" que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6° inc. f, 7°, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187). Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

Como se anticipó en el considerando 7°, corresponde resolver el alcance del pronunciamiento. Al respecto, este Tribunal considera cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinear en esta sentencia.

En efecto, existe un hecho único y una norma en cuestión que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi.

Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior.

Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones (dentro de los que se encuentran los abogados) a las que se extenderán los efectos de la sentencia.

Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada ante esta Corte, como también la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/04 ha sido suspendido en su vigencia. Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que comparecían para evitar "las nefastas consecuencias que para todos los habitantes de nuestro país y en particular para los abogados matriculados en nuestro colegio traería aparejada la sub-

sistencia formal de las normas cuestionadas" (fs. 215/216 y 235/237). Similares consideraciones fueron realizadas en la audiencia celebrada ante el Tribunal por los oradores de esas dos instituciones (fs. 347/357).

15) Que la conclusión mencionada no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. En apoyo de tal afirmación, esta Corte sostuvo que ya a fines del siglo XIX señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las 'declaraciones, derechos y garantías', simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" ("Manual de la Constitución argentina", en "Obras completas", vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas (confr. causa "Siri", Fallos: 239:459).

16) Que es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos y aun el primero entre todos, está el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino" (Preámbulo). De ahí que la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes "los beneficios de la libertad" y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos (confr. causa "Kot", Fallos: 241:291).

17) Que ante la imperiosa necesidad de dar una respuesta jurisdiccional que esté a la altura de la evolución de las instituciones y a las exigencias actuales de la sociedad, no puede pasar desapercibida a los magistrados la experiencia recogida en otros sistemas jurídicos. Al respecto, en lo que aquí interesa, resulta ilustrativo traer a colación que en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de las directivas del

Bill of peace del siglo XVII, mediante la labor jurisprudencial, se ha delineado la institución de las *class actions* cuya definición conceptual quedó plasmada en las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 y que ha experimentado una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener contornos más precisos en las *Federal Rules* de 1966. La Regla 23 (*Equity Rule 23*) de ese ordenamiento determinó que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como parte en representación de todos cuando: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos *erga omnes*.

En el contexto de la citada disposición es posible distinguir tres tipos de acciones: la primera diseñada para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los sujetos individuales, que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes, o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses. El segundo tipo es aquél concerniente a los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna apropiado una resolución condenatoria o declarativa que involucre a todo el conjunto. El tipo restante se presenta cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales, de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual.

18) Que cabe hacer presente, asimismo, la regulación vigente en España que, aunque circunscripta al ámbito de los consumidores y de los usuarios, presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (n° 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pág. 575-728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, pág. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, pág. 27746) reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los "grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables". El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la mayoría de los afectados (art. 6°, inc. 7°). En esas condiciones, la norma otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos sino, además, a los propios grupos de afectados (art. 11, inc. 2).

En referencia también a los derechos e intereses de los consumidores, el ordenamiento legal de Brasil prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo. La normativa autoriza la defensa colectiva para los supuestos de intereses o derechos difusos transindividuales de naturaleza indivisible de que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales; los intereses o derechos colectivos transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo,

categoría o clase de personas relacionadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; y los intereses o derechos individuales homogéneos, por los que se entienden los resultantes de origen común (arts. 81, 91 y ss. del Código de Defensa del Consumidor, ley 8078, del 11 de septiembre de 1990).

19) Que en lo referente al derecho argentino, esta Corte ha advertido en otras ocasiones que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *strictu sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como en esa ocasión el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146, considerandos 15 y 16). Por lo tanto, frente a una situación como la planteada en el sub examine, dada la naturaleza de los derechos en juego, la calidad de los sujetos integrantes del colectivo y conforme a lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que, además de la letra de la norma, debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. fallo referido,

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

considerando 17 y sus citas).

20) Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva" que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

21) Que a esta altura de la exposición se impone recordar que el apelante centró sus agravios en el aspecto de la sentencia mediante el cual la cámara procuró reforzar la virtualidad de su decisión atribuyéndole carácter *erga omnes*. En razón de ello, para dar una respuesta definitoria a la impugnación articulada es conveniente remarcar, como conclusión de lo que se lleva dicho, que el fundamento de esa amplitud de los

efectos de la decisión no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación. El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla *inter partes*, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la índole referida. Así el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que "la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga". De un modo semejante, el art. 33, *in fine*, de la ley 25.675 dispone que "la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

22) Que para concluir y, sin perjuicio de las limitaciones con que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Corte según lo indicado en el considerando 7º, es conveniente dar una ligera mirada sobre el tema planteado como cuestión de fondo pues, como se ha expuesto a lo largo de este pronunciamiento, lo referente a la admisibilidad de la acción colectiva, a la legitimación para interponerla y a la proyección de los efectos de la sentencia que en su cauce se dicte, depende fundamental-

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

mente de la índole del derecho que por ese medio se procura resguardar. La tacha de inconstitucionalidad deducida en la demanda que abrió este proceso recayó sobre la ley 25.873 y su reglamentación. Esa norma legal incorporó a la ley 19.798 Cde regulación del servicio de telecomunicacionesC los artículos 45 bis, ter y quáter que, en síntesis, prevén que: a) los prestadores de telecomunicaciones deberán disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente; b) los costos deberán ser soportados por los prestadores y el servicio deberá estar disponible en todo momento; c) los prestadores deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público; d) esa información deberá ser conservada por diez años; e) el Estado Nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida por el mecanismo previsto. A su turno, el decreto 1563/04 reglamentó la norma legal pero su aplicación fue suspendida más tarde por el decreto 357/05. El tribunal a quo observó al respecto Cmediante un señalamiento que ha quedado firme ante la ausencia de agravioC que la suspensión del reglamento no implicó su exclusión del ordenamiento jurídico y, por ende, el precepto resulta susceptible de ocasionar una afectación actual o inminente a los derechos del actor. Tal dispositivo, en lo que interesa, determina que la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) será el órgano encargado de realizar las interceptaciones y que los prestadores deberán obtener los recursos para realizarlas y mantenerlas en confidencialidad.

23) Que el fallo recurrido, en el tramo que también ha

adquirido carácter inamovible por no haber merecido objeciones del apelante, confirmó por sus fundamentos la decisión dictada en primera instancia con lo cual la declaración de inconstitucionalidad de las normas quedó sustentada, entre otros extremos valorados, en que: a) las previsiones de la ley exhiben vaguedad en sus previsiones de las que no resulta claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial, y b) tal como está redactada la norma, existe el riesgo de que los datos sean utilizados para fines distintos que aquéllos en ella previstos.

En relación con los aspectos reseñados resulta oportuno señalar que las comunicaciones a las que se refiere la ley 25.873 y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda "injerencia" o "intromisión" "arbitraria" o "abusiva" en la "vida privada" de los afectados (conf. art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Ctratados, ambos, con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución NacionalC y art. 1071 bis del Código Civil).

24) Que, en sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que "su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho (...) con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C, nº 100, caso "Bulacio v. Argentina", sentencia del 18 de septiembre de 2003, pts. 124 y 125; ver Fallos: 330:3801).

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

Acerca de estas situaciones este Tribunal ha subrayado que sólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892; 316:703, entre otros). Es en este marco constitucional que debe comprenderse, en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que "la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente".

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional de España, mediante su sentencia del 5 de abril de 1999 (STC 49/1999), con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha sostenido que "si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones (...) quedaría materialmente vacío de contenido". Así, el TEDH acepta como garantía adecuada frente a los abusos que la injerencia sólo pueda producirse allí donde "existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave" CCaso K., núm. 51C o donde existan "buenas razones" o "fuertes presunciones" de que las infracciones están a punto de cometerse (TEDH S 15 jun. 1992, caso L, núm. 38).

25) Que la libertad, en cada una de sus fases, tiene su historia y su connotación (Fallos: 199:483); de ahí que las

consideraciones en particular sobre el tema en discusión deban mantener un muy especial apego a las circunstancias del caso. El Tribunal tiene dicho que los motivos que determinan el examen de la correspondencia en el caso de un delincuente, pueden diferir de los referentes a un quebrado, a un vinculado al comercio, a un sujeto de obligaciones tributarias, etc.; por ello ha interpretado que el art. 18 de la Constitución no exige que la respectiva ley reglamentaria deba ser "única y general" (Fallos: 171:348; 318:1894, entre otros).

Cabe recordar que en el precedente de Fallos: 318:1894 (en el voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano) se afirmó que, para restringir válidamente la inviolabilidad de la correspondencia, supuesto que cabe evidentemente extender al presente, se requiere: a) que haya sido dictada una ley que determine los "casos" y los "justificativos" en que podrá procederse a tomar conocimiento del contenido de dicha correspondencia; b) que la ley esté fundada en la existencia de un sustancial o importante objetivo del Estado, desvinculado de la supresión de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de la libertad de expresión; c) que la aludida restricción resulte un medio compatible con el fin legítimo propuesto y d) que dicho medio no sea más extenso que lo indispensable para el aludido logro. A su vez, fines y medios deberán sopesarse con arreglo a la interferencia que pudiesen producir en otros intereses concurrentes.

26) Que lo resuelto en el sub lite por los jueces de la causa se ajusta a los requisitos que conforman el estándar enunciado y que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las intercepciones de las comunicaciones personales. Tal como ha sido apreciado por los magistrados de los tribunales intervinientes en las instancias anteriores, es evidente que lo que las normas cuestionadas han establecido no es otra cosa que una restricción que afecta una de las facetas del ámbito de la autonomía individual que cons-

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

tituye el derecho a la intimidad, por cuanto sus previsiones no distinguen ni precisan de modo suficiente las oportunidades ni las situaciones en las que operarán las interceptaciones, toda vez que no especifican el tratamiento del tráfico de información de Internet en cuyo contexto es indiscutible que los datos de navegación anudan a los contenidos. Se añade, a ello, la circunstancia de que las normas tampoco prevén un sistema específico para la protección de las comunicaciones en relación con la acumulación y tratamiento automatizado de los datos personales. En suma, como atinadamente ha sido juzgado en autos, resulta inadmisibles que las restricciones autorizadas por la ley estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta por agentes de la Administración quede en manos de la más libre discreción de estos últimos, afirmación que adquiere primordial relevancia si se advierte que desde 1992 es la Dirección de Observaciones Judiciales de la SIDE, que actúa bajo la órbita del poder político, la que debe cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones telefónicas u otros medios de transmisión que se efectúen por esos circuitos. Ello es así por cuanto, en el marco de la transferencia de la prestación del servicio de telecomunicaciones de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones a licenciatarias privadas, el decreto 1801/1992 dispuso que la Dirección de Observaciones Judiciales de aquella empresa estatal pasara a depender de la SIDE, a los fines de cumplir con dichos requerimientos de los jueces.

27) Que, por lo demás, no cabe perder de vista que ha sido el propio legislador quien, al establecer en el artículo 3° de la ley 25.873 la responsabilidad estatal por los daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida, ha reconocido que el sistema de captación, derivación y registro de comunicaciones que implementó podría no respetar las garantías mínimas exigidas.

bles para tan drástica injerencia en la esfera íntima de los particulares.

28) Que, cabe aclarar, que la Dra. Highton de Nolasco deja a salvo su opinión respecto a la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación para la defensa de intereses individuales homogéneos puramente patrimoniales (conf. D.2080.XXXVII ADefensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. - PEN- dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 26 de junio de 2007).

En las condiciones expuestas y por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia parcial)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-//-

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

-//-DENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRI-
QUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04.

2º) Que el a quo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados en favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3º) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía del amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los "datos de tráfico" del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la pro-

tección del ámbito de privacidad en el marco de los estados de derecho. Dicho ámbito de privacidad CseñalóC sólo puede ser invadido por el Estado "sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad" (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de "combatir el delito" no basta para "convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota" (fs. 114).

4°) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el a quo explicitó las razones por las cuales el fallo debe aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tendrá "alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor" (fs. 115).

5°) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

6°) Que, de acuerdo con lo argumentado por el Estado Nacional, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y "bajo ningún punto de vista puede hacerse extensivo a la sociedad toda".

7°) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio, y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas Cconsiderando 18 del voto del juez PetracchiC), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva, y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8°) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues CsostieneC "no existe imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa en general". En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la "privacidad", desde cierto punto de vista, puede ser vista como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las *telecomunicaciones*. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección Cpor ser ajenos al juicioC derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al

amparista mismo. Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la "propia" esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros, ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

9º) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535; 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

-// -DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

11) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 11 y 21) y del decreto 1563/04.

21) Que el a quo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados a favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

31) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía de amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los "datos de tráfico" del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los Estados de derecho.

Dicho ámbito de privacidad CseñalóC sólo puede ser invadido por el Estado "sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad" (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de "combatir el delito" no basta para "convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota" (fs. 114).

41) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el a quo explicitó las razones por las cuales el fallo debía aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tenga "alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor" (fs. 115).

51) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

61) Que, de acuerdo con lo argumentado por la demandada, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y "bajo ningún punto de vista puede hacerse extensivo a la sociedad

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

toda".

71) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas Considerando 18 del voto del juez PetracchiC), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

81) Que en este sentido no puede perderse de vista el carácter invocado por el actor para demandar, toda vez que la condición de ciudadano alegada resulta determinante en orden a la delimitación del ámbito de aplicación de la solución a la que se arribó en autos. Ello es así, en la medida en que el actor, en tal carácter, integra el pueblo, en cuanto sustancia del Estado, basamento humano de la sociedad política. Se trata del "pueblo" en los términos del art. 11 de la Constitución Nacional, esto es, "no [Y] como formación natural, ni cultural ni espiritual, sino como pueblo del Estado [Y]" (Fallos: 312:2110, voto del juez Fayt). No es el pueblo en el Estado, es decir, la población, la masa de habitantes, sino [Y] [aquellos] para quienes 'el ser y modo de ser del Estado desembocan constantemente en una decisión de deber ser' y que 'participan, pues, con actividad consciente, en la conservación y formación del Estado' (Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 30 ed., F.C.E., México, 1955)" (Fallos: 317:711, disidencia del juez Fayt).

Se trata, en definitiva, de la noción de pueblo políticamente integrado a partir de una unidad, ya sea étnica, his-

tórica o cultural. Luego, a ello ha de agregarse la dimensión comunicacional tal como se manifiesta en el contexto actual del nuevo orden mundial, determinado por la revolución tecnológica y la globalización. Ambos aspectos, en cuanto fenómenos transformadores del marco que le era propio a las comunicaciones, son aspectos de los que no puede prescindirse para una adecuada decisión del caso.

En ese contexto, el actor se encuentra inmerso en una realidad social, esto es, en una unidad de naturaleza, y cultura, condicionada más que nunca por la total conexión a la que hacía referencia Hermann Heller (*Teoría del Estado*, 20 ed., F.C.E., México, 1947, p. 93). Ello es así en el entendimiento de que, en definitiva, esa realidad social no es sino acción social, tanto individual como colectiva, en unidad dialéctica inseparable que, por lo tanto, no puede ser construida partiendo de individualidades insularmente separadas. Por el contrario, en ese marco, el sujeto es el centro de vivencias y actos de la realidad social; ello, no sin comunicación con el exterior sino sólo en su reciprocidad con otros sujetos, "de tal suerte que el yo no puede concebirse sin su correlato [Y] en recíproca motivación" (Heller, Hermann, ob. cit., ps. 100 y ss.).

En tales circunstancias, toda acción individual del hombre no produce sino "una conexión y con sentido". Ello es así, en la medida en que un acto en particular, de tal suerte condicionado, no da lugar a un simple agregado de formaciones individuales en relación entre sí, sino que produce un todo coherente y ordenado (Heller, Hermann, ob. cit., p. 103).

Luego, aun cuando de todas las acciones particulares que a diario se ejecutan en incesante repetición sólo percibimos una relación concreta entre dos personas, resulta innegable la recíproca interpenetración en razón de la cual todos esos actos trabajan, aunque inconscientemente, por una unidad ordenada de acción social. De resultas de ello, el individuo no puede ser aislado ni puede ser considerado como una "sustancia", pues

H. 270. XLII.
Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.
dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

"sólo en intercambio con otros se hace individuo humano"
(Heller, Hermann, ob. cit., p. 112 y ss.)

91) Que, en el caso específico de autos, es evidente que estas circunstancias se ponen de manifiesto de forma indubitante, en la medida en que el contexto de las telecomunicaciones opera como un escenario singular en el que cada individuo del grupo deviene portador de una mediación social que se expande en todas las direcciones. Se produce así, más que nunca en toda la historia, aquel enlace simultáneo por el que, finalmente, cada uno se halla unido con los demás por una conexión, aun cuando ésta no siempre es necesariamente consciente (Heller, Hermann, ob. cit., p. 113).

10) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues sostiene "no existe ninguna imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa general". En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la "privacidad", desde cierto punto de vista, puede ser concebida como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las telecomunicaciones. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección por ser ajenos al juicio derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo.

Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la "propia" esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injeren-

cia a la privacidad de terceros ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta fallencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

11) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional, propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535, 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber, y oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **Mariana Tamara Saulquin**.

Traslado contestado por **el Dr. Ernesto Halabi** (por derecho propio).

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10**.

Voces: ABOGADO ~ DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA ~ INSCRIPCION EN LA MATRICULA ~ MATRICULA PROFESIONAL ~ PROCESAMIENTO ~ SUSPENSION EN LA MATRICULA ~ USURPACION DE TITULOS Y HONORES

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V(CNCrimyCorrec)(SalaV)

Fecha: 04/11/2015

Partes: Gianantonio, Héctor A.

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/54025/2015

Sumarios:

1. Es procedente procesar por usurpación de títulos y honores al abogado suspendido en la matrícula pues la figura del art.247 del Código Penal, alcanza no solamente a quienes carecen de los conocimientos necesarios para ejercer una profesión sino que también a quien teniendo un título que lo habilita, no se encuentra autorizado para ese ejercicio por carecer de los requisitos administrativos para ello o por no haber obtenido la habilitación especial que exige el colegio que gobierna la actividad.

Texto Completo:

2º Instancia.— Buenos Aires, noviembre 4 de 2015.

Considerando: I. El juez de la instancia de origen dispuso el procesamiento de H. G. por considerarlo autor del delito de usurpación de títulos y honores (fs. 309/311).

Su defensor alzó sus críticas contra ese pronunciamiento a través de la apelación de fs. 314/317. Celebrada la audiencia prevista por el artículo 454 del CPPN compareció a fin de exponer agravios la parte recurrente. Finalizada la deliberación pertinente, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. Los agravios de la defensa se circunscriben exclusivamente a cuestionar la tipicidad de los hechos atribuidos a su asistido.

En este sentido, sostuvo que, dado que no existe controversia alguna en que G. obtuvo el título de abogado, no se le puede imputar penalmente el ejercicio de esa profesión, aun cuando no ese encuentre matriculado en el C.P.A.C.F., pues -a su juicio- el tipo penal previsto en el artículo 247 del Cód. Penal requiere en su aspecto objetivo la ausencia de título en aquellas profesiones que lo requieren y no se conforma con la mera falta de matriculación.

El planteo de atipicidad de la defensa no puede prosperar. Tal como esta Sala resolvió a fs. 171/173 -aunque con una integración parcialmente diferente- la figura del artículo 247 del Cód. Penal, alcanza no solamente a quienes carecen de los conocimientos necesarios para ejercer una profesión, sino que también, al que teniendo un título que lo habilita, no se encuentra autorizado para ese ejercicio, por carecer de los requisitos administrativos para ello o por no haber obtenido la habilitación especial que exige el colegio público que gobierna la matrícula.

Esta última situación es la que ocurre en el caso, dado que G. fue excluido de su matrícula mediante resolución del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de fecha 14 de mayo de 2008 (fs.72/75).

Por lo demás, no existen para valorar otros criterios no considerados por el juez a quo, a cuyos argumentos cabe remitirse por compartirlos en su totalidad (art. 455 in fine y a contrario sensu, CPPN).

Por los motivos expuestos el tribunal resuelve: Confirmar la resolución 309/312 en cuanto ha sido materia de recurso. El juez Mariano A. Scotto, subrogante de la vocalía 10 mediante decisión de presidencia de esta cámara de fecha 26 de junio de 2015, no suscribe la presente dado que no presenció la audiencia por hallarse cumpliendo funciones en la Sala VII. Notifíquese y devuélvase. Sirva la presente de muy atenta nota.— Mirta L. López González.— Ricardo M. Pinto.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
38093/2017/CA1 MARTEARENA, JAVIER SANTIAGO c/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

Buenos Aires, 31 de agosto de 2017.

VISTO:

El recurso de apelación deducido a fs. 218/ 229 vta., contra la sentencia obrante a fs. 196/210; y

CONSIDERANDO:

1º) Que la presente causa tiene origen en la denuncia formulada por el señor Marco Juan María Bertagnoni, a los fines de que se analizase la conducta profesional del letrado Javier Santiago Martearena (Tº 67 Fº 200) “por defender intereses contrapuestos” y “por exceso en el mandato conferido por realizar un acto de disposición cuando no tenía facultades para hacerlo” (conf. fs. 18/19).

2º) Que, el 27 de abril de 2017, la Sala II del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados dictó la sentencia número 5895 en la que impuso al referido profesional, **la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de tres (3) meses** prevista en el art. 45, inc. d, de la ley 23.187, por haber infringido los arts. 6º, inc. e, 10, inc. a, y 44, incs. e, g, h, de dicha ley, y arts. 10, incs. a y g, y 19, incs. a, d, f, g y h, del Código de Ética (fs. 196/210).

Para resolver de ese modo consideró, en primer término, que correspondía rechazar la prescripción con base en lo resuelto a fs. 153/154, ante idéntico planteo de otro letrado involucrado en la causa.

Respecto de la conducta del abogado Martearena, consideró, en esencia, que había excedido ampliamente las facultades otorgadas por el señor Bertagnoni en el poder especial del 22/11/13, quien únicamente lo había autorizado a representarlo en las asambleas de la sociedad Medulima SRL, con voz y voto, pero no a renunciar al derecho de preferencia que le asistía –como socio- respecto de la adquisición de las cuotas sociales.

Sostuvo, asimismo, que el letrado no logró demostrar que le hubiera notificado fehacientemente al denunciante de la convocatoria de la reunión de socios, ni que hubiere recibido instrucciones respecto de la cesión onerosa de cuotas sociales, como así tampoco que el cliente tuviera conocimiento del acuerdo al que finalmente se arribó. Señaló que, por ser la renuncia al derecho de preferencia un acto asimilable a una donación indirecta, debió requerirle a su poderdante la conformidad escrita y expresa y destacó

Fecha de firma: 31/08/2017
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

1



#30013087#186830494#20170830132211108



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
38093/2017/CA1 MARTEARENA, JAVIER SANTIAGO c/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47
que las declaraciones de los testigos carecían de toda virtualidad para
absolverlo de la denuncia efectuada.

3º) Que, contra dicha resolución, el letrado Javier Santiago
Martearena dedujo y fundó apelación (fs. 218/229 vta.).

Sostiene, en síntesis, que: a) la acción disciplinaria se encuentra
prescripta por haber transcurrido en exceso el plazo previsto por el art. 48 de la
ley 23.187 y porque el texto de la norma no contempla actos interruptivos de la
prescripción. Señala que no corresponde remitirse, por analogía, a las
disposiciones del Código Penal de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el
art. 15, inc. 4º, del RPTD.

En subsidio, solicita la nulidad de la sentencia por considerarla
arbitraria, injusta y violatoria de las garantías constitucionales por haber sido
dictada sin la imputación de la Unidad de Instrucción ni la notificación previa
de la composición del Tribunal de Disciplina.

Por último, en cuanto a los hechos imputados considera que: a) el
fallo es arbitrario en tanto interpreta, en forma extensiva y por analogía que la
renuncia al derecho de preferencia es una donación indirecta, lo cual resulta
violatorio con lo dispuesto por el art. 15, inc. 4º, del RPTD, b) el voto
formulado en la reunión societaria no puede considerarse un acto de
disposición ya que no hubo afectación del patrimonio del denunciante, ni
variación en la participación societaria, ni en su capital social, c) no se
valoraron los testimonios de los testigos que declararon que el denunciante
tenía pleno conocimiento de la transacción societaria y había dado su
autorización y d) el denunciante no estaba en condiciones económicas de
afrontar la compra de cuotas sociales porque pesaba sobre él una inhibición
general de bienes.

4º) Que, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal,
contestó los agravios y solicitó el rechazo de la apelación deducida (fs.
241/247).

5º) Que, el señor Fiscal Coadyuvante no encontró óbices
formales a la admisibilidad formal del recurso y sostuvo que debían
desestimarse los planteos de prescripción de la acción disciplinaria y de
nulidad de la sentencia (fs. 249/251).

6º) Que, por razones metodológicas y de orden jurídico,
corresponde examinar, en primer término, el planteo de **prescripción** que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**38093/2017/CA1 MARTEARENA, JAVIER SANTIAGO c/ COLEGIO
 PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
 ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47**
 formuló el recurrente, porque sólo en caso de no prosperar procedería evaluar el
 resto de sus agravios.

El art. 48 de la ley 23.187 establece: *“Las acciones disciplinarias prescribirán a los dos (2) años de producidos los hechos que autoricen su ejercicio y siempre que quienes tuvieron interés en promoverlas hubieran podido –razonablemente– tener conocimiento de los mismos. Cuando hubiere condena penal, el plazo de prescripción de las acciones disciplinarias de esta ley será de seis (6) meses a contar desde la notificación al Colegio”.*

La norma transcripta no contempla expresamente la interrupción de la prescripción; sin embargo, ello no implica que no existan actos interruptivos en tanto resultan de aplicación los principios generales del ordenamiento penal (conf. esta Sala, *in re*, “EN-Mº Economía y Producción – Disp. 12/04 c/ Le Saumon S.A., sent. del 7 de agosto de 2007 y, en sentido análogo, “HSBC Bank Argentina S.A. c/ UIF – Resol 141/12 SUM 672/10”, sent. del 14 de julio de 2015, “TFL Argentina SAC c/SEDRONAR s/recurso directo de Organismo Externo”, sent. del 30/03/2017).

Por otra parte, el fundamento de la prescripción reside en la necesidad de preservar la seguridad jurídica, siendo la inacción de la parte interesada aquello que se interpreta como desinterés y abandono del derecho, situación que en modo alguno se vislumbra en autos (en igual sentido, esta Sala “Aquino, Claudio c/ CPCAC”, sent. del 20/2/2002).

Con base en lo expuesto, corresponde considerar actos interruptivos de la prescripción al proveído del **3 de marzo de 2016** –que confirió traslado de los cargos al letrado Martearena-, y a la resolución del Tribunal de Disciplina del **27 de abril de 2017**. El primero de aquellos, por resultar asimilable al *“primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado”* y, el segundo al *“dictado de la sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme”*, porque puso fin a la causa disciplinaria (art. 67, incs. b y e, del Código Penal de la Nación, respectivamente).

En tales condiciones, dado que los hechos que dieron origen a la denuncia ocurrieron el **4 de julio de 2014** (ver fs. 18/19), el traslado de los cargos se confirió el **3 de marzo de 2016** (ver fs. 67/68) y el Tribunal de Disciplina dictó la resolución el **27 de abril de 2017** (ver fs. 196/210), cabe concluir que el

Fecha de firma: 31/08/2017
 Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
 Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
 Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

3



#30013087#186830494#20170830132211108



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**38093/2017/CA1 MARTEARENA, JAVIER SANTIAGO c/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47**
plazo de dos años previsto por el art. 47 de la ley *ut supra* citada, no había
operado aún.

7°) Que, el planteo de **nulidad de la sentencia**, tampoco puede prosperar, porque el dictamen elaborado por la Unidad de Instrucción no tiene carácter vinculante para el Tribunal de Disciplina quien, en definitiva, dictará resolución –la cual es irrecurrible–, haciendo lugar o no a lo postulado por aquélla. (confr. art. 82 quater del RPTD, segundo párrafo, inc. e.).

Por lo demás, el letrado fue notificado fehacientemente de la integración de la Sala, conforme surge de fs. 102/vta.

Por lo tanto, no se advierte afectación del derecho de defensa del letrado, toda vez que, ante la denuncia que lo involucraba, el Tribunal de Disciplina calificó los hechos denunciados y le formuló cargos por supuesta violación a los deberes que impone la ley 23.187 y el Código de Ética y sobre ellos confirió traslado para que el abogado ejerciera su defensa (ver fs. 67/68 y 97/99).

8°) Que, es preciso recordar que esta Cámara ha sostenido que las sanciones impuestas por el Tribunal de Disciplina remiten a la definición de faltas supuestamente deontológicas, esto es, de infracciones éticas más que jurídicas propiamente dichas, en cuyo diseño juegan enunciados generales o inespecíficos, que si bien no resultarían asimilables en un sistema punitivo abstracto fundado en una situación de supremacía general, caben perfectamente bajo un régimen de supremacía especial, como expresión tanto de la disciplina interna de la organización como por la cercanía moral de los títulos del órgano sancionador, pares del inculpado, interpretando un sistema ético que les envuelve a ambos (confr. Sala III, “Escudero, Roberto Franklin c/ CPACF”, sent. del 27 de julio de 2009, entre otros).

Por consiguiente, la subsunción del supuesto fáctico concreto dentro de la fórmula de la infracción deontológico profesional, es, como principio, atribución primaria de quien está llamado —porque así lo ha dispuesto la ley— a valorar comportamientos que, precisamente, pueden dar lugar a la configuración de infracciones, limitándose la revisión judicial a las hipótesis en las que ha mediado indefensión o la decisión resulte manifiestamente arbitraria (confr. Sala V, causa “Alvarez, Teodoro c/ CPACF”, sent. del 16 de agosto de 1995, esta Sala, expte N° 12.353/2012,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**38093/2017/CA1 MARTEARENA, JAVIER SANTIAGO c/ COLEGIO
 PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
 ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47**
 “Mosquera Carlos Alberto c/ CPACF (Expte 24325/09)”, sent. del 14/8/12;
 entre otras).

9º) Que, en cuanto a la cuestión de fondo, cabe adelantar que los argumentos del recurrente no resultan suficientes para enervar los fundamentos de la resolución que impugna, pues no ha logrado acreditar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad que justifique apartarse de las conclusiones a las que arribó el Tribunal de Disciplina, ni ha podido demostrar los hechos alegados en su descargo.

En efecto, la resolución del 27 de abril de 2017 se encuentra debidamente fundada en las constancias de la causa (ver fs. 2/6, 9/10, 11/12), sin que corresponda a esta Alzada suplir tal juicio. Al respecto, cabe recordar que las faltas sancionadas se configuran con la comprobación objetiva del incumplimiento a las obligaciones impuestas y, para eximirse de ella, el matriculado debe acreditar causas que lo exculpan.

En este sentido, tal como concluyó el Tribunal de Disciplina, no surge de las constancias de autos que el letrado Martearena hubiera **notificado fehacientemente** al denunciante acerca de la reunión de socios en que se trataría la cesión de cuotas del socio mayoritario a favor de un tercero, quien, a su vez, sería designado nuevo socio gerente.

Por el contrario, la falta de comunicación expresa surge evidente de las argumentaciones del letrado cuando pretende justificar su accionar con las declaraciones de dos de los testigos quienes manifestaron “*que el denunciante tenía pleno conocimiento de la Asamblea, y dio instrucción de comparecer con poder*” (ver fs. 228).

Tampoco logró probar que el denunciante **careciera de intención de adquirir** las cuotas sociales, ni que le hubiera ordenado renunciar al derecho de preferencia que le asistía por contrato social (ver fs. 2/6). Adviértase que, dada la trascendencia de la cuestión debatida en la asamblea societaria del 04/07/14, el abogado Martearena debió tomar los recaudos necesarios para garantizar la debida protección de los intereses de su cliente. Máxime cuando se trataba de la compra de acciones del socio mayoritario de Medulima SRL, lo cual, como expresó el Tribunal de Disciplina, hubiera podido convertir al denunciante en controlante de la sociedad.

Fecha de firma: 31/08/2017
 Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
 Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
 Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

5



#30013087#186830494#20170830132211108



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**38093/2017/CA1 MARTEARENA, JAVIER SANTIAGO c/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47**

Lo expuesto deja de manifiesto que el letrado renunció a un derecho patrimonial del señor Bertagnoni, excediéndose ampliamente en las facultades de administración otorgadas en el poder especial del 22/11/13 (ver fs. 11/12 vta.).

10) Que respecto de la intensidad de la sanción aplicada, cabe destacar que en numerosas oportunidades se ha señalado que su determinación y graduación también es atribución primaria de la autoridad administrativa, cuya descalificación procede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala causa “Jorge Luis Rebagliati SRL y otro c/ PNA –Disp 76/08 (Expte B-9828/06)”, sent. del 2/11/10, “OSBA c/ SSS – Resol 1497/10 (expte 130808/08)”, sent. del 7/6/11, entre otras).

En el caso, **la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de tres meses** fijado por el Tribunal no aparece como manifiestamente arbitraria si se tiene en cuenta la entidad de las infracciones cometidas, ni resulta desproporcionada considerando la falta que se imputa y las circunstancias de hecho comprobadas en la causa. No existe, por lo tanto, mérito suficiente para modificarla (cfr. Fallos: 313:153, considerando 6°; 321:3103, considerandos 4° y 6°).

11) Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 8° –modificado por el artículo 12, inciso e) de la ley 24.432–, 9°, 19 –por analogía lo dispuesto en los artículos 37 y 38– y concordantes de la ley 21.839; y habida cuenta de la naturaleza del juicio, la importancia de la cuestión debatida –la sanción impuesta al profesional denunciado– y la calidad y eficacia de la labor desarrollada ante esta instancia originaria (conf. contestación de traslado de fs. 241/247), corresponde regular en la suma de TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$3.500) los honorarios del abogado Darío Ángel Busso (T° 54 F° 331), quien se desempeñó como letrado apoderado del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el Impuesto al Valor Agregado (IVA) integra las costas del juicio y que debería adicionarse a los honorarios, cuando el profesional acreedor revistiera la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (Fallos 316:1533), más no frente a aquéllos no inscriptos, ya que a su respecto no es aplicable el método de liquidación del impuesto mediante la confrontación entre el crédito y el débito fiscal (Fallos: 322:523).

Fecha de firma: 31/08/2017

Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
38093/2017/CA1 MARTEARENA, JAVIER SANTIAGO c/ COLEGIO
PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

Por todo lo expuesto, y de conformidad –en lo pertinente–, con lo dictaminado por el señor Fiscal Coadyuvante, **SE RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso, con costas (art. 68 del CPCCN); y 2) Regular en tres mil quinientos

pesos (\$ 3.500) los honorarios profesionales del abogado Darío Ángel Busso de conformidad con lo dispuesto en el considerando 11).

Regístrese, notifíquese –al Fiscal Coadyuvante en su público despacho y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 31/08/2017
Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROGELIO W. VINCENTI, JUEZ DE CAMARA

7



#30013087#18683049#20170830132211108



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47
Buenos Aires, 08 de octubre de 2015.- LR

Y VISTOS, CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 118/122 la Sala II del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal -por mayoría- impuso a la Dra. Susana Leonor Perales (T° 20 F° 263), la sanción de "Suspensión en el Ejercicio de la Profesión" por el término de doce (12) meses prevista en el art. 45 inc. d) de la Ley 23.187, en violación de lo dispuesto en los arts. 3 inc. b), ap. 1; 6 inc. e) y 44 incs. g) y h) de la ley citada y arts. 10 inc. a) *in fine*, 19 incs. a) y 22 inc. a) del Código de Ética, por entender que la letrada intervino profesionalmente en una causa mientras se encontraba excluida de la matrícula desde el año 2006.

Dispuso que la suspensión "[d]eberá ser tenida en cuenta para el supuesto en que la letrada solicite su rehabilitación". Ello así, toda vez que la abogada Perales, si bien se encuentra excluida de la matrícula -sanción subsumida en la pena máxima dispuesta por el Tribunal en Pleno-, corresponderá remitir testimonio a la Oficina de Matrícula a efectos de que se deje constancia de lo actuado en el legajo personal de la Dra. Perales para ser tenido presente como antecedente en el supuesto de que la profesional solicite su rehabilitación, conforme la facultad que le otorga el art. 49 de la ley 23.187 (ver Considerando II del voto de la Dra. Mariluis).

2º) Que a fs. 142/145 la Defensora de Oficio apeló y fundó su recurso.

Entendió que el Tribunal de Disciplina no resulta competente para juzgar a abogados excluidos.

Alegó que la sanción de suspensión o exclusión a un matriculado excluido en su matrícula deviene abstracta y sin efecto práctico alguno.

Destacó que su defendida fue condenada penalmente por el hecho de no encontrarse habilitada para ejercer la profesión y justamente como no se encontraba amparada por la habilitación que otorga el C.P.A.C.F. es que no debe ser juzgada como una letrada habilitada.

Fecha de firma: 08/10/2015
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

Solicitó se deje sin efecto la sentencia apelada por resultar incompetente el Tribunal de Disciplina y requirió que se remitan las actuaciones a la Comisión de Vigilancia del Colegio Público a fin de que tome razón de la infracción cometida.

3º) Que a fs. 153/156vta. contestó el representante del C.P.A.C.F.

Advirtió que el escrito no reúne siquiera mínimamente los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C.C.N.

Explicó que la conducta desplegada por la letrada denunciada contrarió la normativa colegial que se encuentra obligada a respetar.

Solicitó se confirme la sentencia apelada.

4º) Que a fs. 162 quedaron los autos para resolver, previo dictamen del Sr. Fiscal General, quien no encontró impedimentos para declarar la admisibilidad formal del recurso intentado.

5º) Que en primer término corresponde tratar el agravio referido a la competencia del Tribunal de Disciplina para juzgar a la Dra. Perales.

La Ley n° 23.187, en su art. 1° dispone que "[e]l ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal se registrá por las prescripciones de la presente ley" y "[l]a protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado forma parte de las finalidades de esta ley y ninguna de sus disposiciones podrán entenderse en un sentido que las menoscabe o restrinja". El art. 2°, a su vez, establece que para ejercer la profesión en la Capital Federal se deberán reunir los siguientes requisitos: "...a) poseer título habilitante expedido por autoridad competente; b) hallarse inscripto en la matrícula que llevará el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que por esta ley se crea..." y el art. 18 declara obligatoria la matriculación prevista "[n]o pudiendo ejercerse la profesión en caso de no estar efectuada la matriculación dispuesta".

Asimismo, encomienda expresamente al C.P.A.C.F. el

Fecha de firma: 08/10/2015
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47
gobierno de la matrícula y el ejercicio del poder disciplinario sobre los matriculados (art. 20 incs. a) y b), al igual que la vigilancia y el control de la abogacía.

Sobre el tema, resulta oportuno recordar, lo expresado por el Alto Tribunal en el precedente de *Fallos*: 308:987 (reproducido en el dictamen del señor Procurador General en la causa publicada en *Fallos*:324:448), en torno de las funciones atribuidas legalmente al C.P.A.C.F., entre las que está la de controlar el ejercicio profesional y el resguardo de dicho ejercicio, como también “[l]a defensa de sus miembros, la cual (...) es también una función pública, destinada a la protección del libre desarrollo de la actividad de los abogados como representantes de los justiciables y como órganos auxiliares de la justicia”.

Es menester señalar que: “[e]l Colegio no es una asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado, y que éste por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia” (*Fallos*: 308:907).

Así las cosas, los abogados al matricularse en el Colegio Público de Abogados de la Nación, aceptan su sometimiento a la jurisdicción del Tribunal de Disciplina para el supuesto de generarse actuaciones que controviertan los preceptos morales comunes para toda la matrícula.

A mayor abundamiento, debemos destacar que un matriculado que resulta excluido de la matrícula –como sanción disciplinaria- no pierde su condición de abogado, máxime que si comete otra falta ética –como es el presente caso-, se lo juzga en su condición de abogado. Adviértase que al margen de la exclusión de la matrícula, la interesada sancionada, conserva el tomo y folio que le fuera adjudicado

Fecha de firma: 08/10/2015

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47 por el C.P.A.C.F.

Por lo demás, vale tomar en cuenta que la ley 23.187 en su art. 49 establece que el Tribunal de Disciplina, por resolución fundada, podrá acordar la rehabilitación del abogado excluido de la matrícula, siempre que hayan transcurrido dos (2) años mínimo del fallo disciplinario firme y hayan cesado las consecuencias de la condena penal, si la hubo.

Así las cosas, el hecho de encontrarse la profesional sancionada con una pena de exclusión, no implica que sea definitiva pues, pasados los dos años desde que la misma fuese aplicada, la ley de colegiación prevé su revisión y posible rehabilitación (art. 49 de la ley 23.187).

En las presentes actuaciones, no debe perderse de vista que, la sanción de suspensión impuesta, deberá ser tenida en cuenta para el supuesto de que la letrada solicite su rehabilitación, por manera que a juicio de esta Sala el tratamiento de la decisión sancionatoria no ha devenido insustancial.

Ahora bien, en lo que respecta a la Comisión de Vigilancia, el art. 21 inc. b) instituye que "[v]igilará y controlará que la abogacía no sea ejercida por personas carentes de título habilitante, o que no se encuentren matriculados", situación que no corresponde con la de la letrada Perales, pues posee título habilitante –ya que no pierde su condición de abogada- y el hecho de que se encuentra excluida de la matrícula, no significa que transcurridos los plazos establecidos en la ley de colegiación, sea pasible de una revisión y posible rehabilitación.

Desde esta perspectiva, no resultan atendibles los argumentos de la defensora de oficio en cuanto a la falta de competencia del Tribunal de Disciplina para juzgar a los matriculados excluidos de la matrícula, pues esta Sala considera que la exclusión de la matrícula no exime a los letrados del cumplimiento de sus obligaciones éticas y es precisamente el Colegio Público el encargado de su contralor y aplicar sanciones ante cualquier violación en el ejercicio profesional, máxime cuando como en el caso, la conducta reprochada implica una puntual

Fecha de firma: 08/10/2015

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

vulneración de la mencionada decisión de exclusión que por su consecuencia impide a la destinataria toda actuación como letrada.

6°) Que en cuanto al fondo de la cuestión, vale aclarar que la omisión de la letrada de respetar la sanción de exclusión dictada por sus pares, es lo que motivó la sanción impuesta. Del *sub examine* surge acreditada la actuación profesional de la Dra. Perales con posterioridad a su exclusión de la matrícula (fs. 6).

Así las cosas, con su conducta, no sólo demuestra su reiterada transgresión a lo decidido por sus pares, sino que además configura una violación a los deberes del abogado por ser un servidor de la justicia y un colaborador de su administración por lo que la ley 23.187 en su art. 6° inc. e) establece, como regla general de conducta, su deber de comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional.

7°) Que a la luz de los hechos ocurridos y de las constancias acompañadas, los argumentos vertidos por la recurrente no logran conmovir la conclusión sobre la falta ética imputada. Conductas como las descriptas en autos, comprometen el respeto y la dignidad profesional, afectando también la lealtad, probidad y buena fe que debe regir la conducta del abogado frente a sus colegas, sino que también, atenta de manera directa los intereses confiados por aquellas personas que depositaron en ella la defensa de sus derechos ante los estrados judiciales. Cabe añadir a ello, que en el caso la sanción impuesta a la Dra. Perales, aparece razonable a juicio de este Tribunal, teniendo en cuenta que la actitud negligente y reiterada configura una conducta grave en tanto ha pretendido burlar la prohibición que surge de su exclusión de la matrícula profesional

8°) Que a fin de regular los honorarios, cabe señalar que, mediante la regulación de honorarios se busca compensar de modo adecuado la tarea desplegada por los profesionales que se desempeñaron durante la sustanciación de la causa. Para ello debe ponderarse la magnitud del trabajo realizado, el grado de responsabilidad

Fecha de firma: 08/10/2015

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47 asumido, en concordancia con la complejidad de los intereses económicos en juego y la contribución que cada uno ha aportado para llegar a la solución definitiva del pleito.

Además a fin de lograr una retribución equitativa y justa no resulta conveniente tan sólo la aplicación automática de porcentajes previstos en los aranceles, en la medida en que las cifras a las que se arriba lleven a una evidente e injustificada desproporción con la obra realizada. Tal proceder, limita la misión del Juzgador a un trabajo mecánico sin un verdadero análisis y evaluación de la tarea encomendada a los abogados, peritos, consultores, etc. (conf. esta Sala sentencia dictada *in re* "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/E.N. -M° de Salud y Acción Social- y otro s/Juicios de Conocimientos" del 30 -XII-97 y "Estado Nacional (M.O.S.P. y E.) c/Baiter S.A. " del 2-IV-98, entre otras).

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el valor del juicio no es la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse al mérito, naturaleza e importancia de la labor profesional (C.S. Fallos: 270:388; 296:124, entre muchos más), debiendo por lo demás asegurarse una suma que comporte una retribución mínima y digna de los trabajos profesionales realizados.

En atención a la naturaleza del asunto, resultado y la sanción impugnada-; atento el mérito, calidad, eficacia y extensión de las tareas desarrolladas en el marco del recurso tramitado, corresponde regular en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500) los honorarios del DR. FERNANDO MAURIZ, por su actuación en el carácter de letrado apoderado de la demandada (arts. 6, 7, 8, 9, 14 y ccdtes. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432).

El importe del impuesto al valor agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios, cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (conf.

Fecha de firma: 08/10/2015

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47
esta Sala *in re*: "Beccar Varela Emilio - Lobos Rafael Marcelo -c/Colegio Públ. de Abog." del 16 de julio de 1996).

Para el caso de que el profesional no haya denunciado la calidad que inviste frente al IVA, el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo haga. Los honorarios fijados precedentemente deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de notificados (art. 49 de la ley de arancel).

En caso de incumplimiento, el acreedor queda facultado para solicitar la intimación de pago para que se cumpla en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución, la que tramitará por ante primera instancia del fuero. Para ello, se facilitará en préstamo el expediente para la extracción de las copias pertinentes, que serán certificadas por el tribunal y entregadas al interesado para el ingreso del respectivo incidente en la mesa de asignaciones de la secretaría general de la Cámara. Si vencidos los plazos mencionados el interesado no impulsa el proceso en el término de diez (10) días hábiles, las actuaciones se remitirán a la instancia de origen sin más trámite.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: 1°) rechazar la apelación incoada y confirmar la decisión recurrida, con costas (art. 68 del C.P.C.C.N.) y 2°) regular honorarios de conformidad con lo dispuesto en el Considerando 8°).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

Fecha de firma: 08/10/2015
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

35704/2015

PERALES, SUSANA LEONOR c/ COLEGIO PUBLICO DE
ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

Fecha de firma: 08/10/2015
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#27217331#139950300#20151008143249575

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, *dieciocho de junio de 2013*

Vistos los autos: "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto del Poder Ejecutivo n° 577/2013 y dejó sin efecto jurídico la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del Consejo de la Magistratura, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario por salto de instancia -en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- que fue declarado admisible por este Tribunal.

2°) Que el recurrente considera infundada y arbitraria la admisión de la acción de amparo por no advertirse la presencia de caso; entiende que el actor carece de legitimación por no haber acreditado un perjuicio concreto y actual y se agravia de la interpretación que la jueza efectuó respecto de conceptos vinculados con la composición y el modo de selección de los miembros del Consejo de la Magistratura, tales como representación, equilibrio, elección popular y partidaria, e independencia judicial.

3°) Que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por ca-

rencia de otras vías legales aptas pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales. En el sub examine se encuentran reunidos los recaudos que determinan su admisibilidad porque, ante la inminencia del vencimiento de los plazos establecidos en el calendario electoral, las vías procesales ordinarias resultan ineficaces para remediar en forma oportuna la afectación de los derechos invocados por el actor.

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio referido a la improcedencia del remedio procesal elegido por el actor.

4°) Que tampoco corresponde hacer lugar a los agravios vinculados con la falta de legitimación activa. En efecto, esta Corte ha sostenido que el Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de "causas" (artículo 116 de la Constitución Nacional) y que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista causa o controversia (Fallos: 326:2998 y 3007, entre otros).

En este sentido, el actor invoca el carácter de apoderado de una agrupación integrada por abogados de la matrícula federal que participa en los procesos de elección de los representantes de ese estamento técnico en el Consejo de la Magistratura. Señala que las disposiciones de la ley 26.855, además de establecer un sistema de selección de representantes que no respecta lo establecido en el artículo 114 de la Constitución Nacional, impone requisitos para la participación en los comicios a celebrarse que proscriben a la agrupación.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

De manera que se encuentra acreditada la existencia de un interés "concreto", "directo" e "inmediato" de su parte en obtener la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones.

5°) Que habida cuenta de la naturaleza federal de las normas en cuestión y de la trascendencia del caso a resolver, esta Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, lo que implicará examinar temas que se encuentran inescindiblemente vinculados a ellas (Fallos: 330:3836, 3471, 2180; 329:4206).

6°) Que en primer término es necesario recordar que de acuerdo a la forma republicana y representativa de gobierno que establece nuestra Constitución (artículos 1° y 22), el poder se divide en tres departamentos con diferentes funciones y formas de elección pero cuya legitimidad democrática es idéntica.

La actuación de los tres poderes del Estado Nacional encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (artículos 1°, 31 y 36). Los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos.

7º) Que asimismo cabe señalar que es principio de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (Fallos: 137:47, entre otros). La regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe, ha sido consagrada en beneficio de los particulares (artículo 19 de la Constitución Nacional), no de los poderes públicos. Éstos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros).

8º) Que sobre esas bases, y con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución Nacional y la función que le corresponde a los jueces (artículos 31, 116 y 117), desde 1888 hasta la actualidad se ha sostenido "...que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (Fallos: 33:162).

9º) Que para defender esta supremacía, el Tribunal ha declarado a lo largo de su historia —y más allá de los votos individuales de sus miembros—, la inconstitucionalidad de normas

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

que, aun cuando provenían del órgano legislativo que representa la voluntad popular, resultaban contrarias a la Constitución Nacional o tratados internacionales y afectaban derechos de las personas.

Solo a modo de ejemplo, puede mencionarse que la Corte Suprema estableció la inconstitucionalidad de: las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final que impedían juzgar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar ("Simón", Fallos: 328:2056); la ley de Matrimonio Civil que, al impedir a las personas divorciadas volver a casarse, limitaba la autonomía individual ("Sejean", Fallos: 308:2268); las normas del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto desconocían las facultades acusatorias y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal ("Quiroga", Fallos: 327:5863); la ley penal que, al castigar la tenencia de estupefacientes para consumo personal, no respetaba la autonomía personal ("Bazterrica" y "Arriola", Fallos: 308:1392 y 332:1963); la ley que, al permitir sin fundamento suficiente la interceptación de comunicaciones personales y la acumulación de datos personales, avasallaba el derecho a la intimidad ("Halabi", Fallos: 332:111); la Ley de Contrato de Trabajo que desconocía el derecho del trabajador a la protección integral en la medida que fijaba un tope a la indemnización por despido ("Vizoti", Fallos: 327:3677) y negaba naturaleza salarial a los vales alimentarios ("Pérez", Fallos: 332:2043); la ley de Riesgos del Trabajo que impedía al trabajador que había sufrido un accidente laboral acceder a una plena reparación ("Aquino", Fallos: 327:3753) en forma inmediata y no sujeta a un sistema de renta

periódica ("Milone", Fallos: 327:4607); la ley de Asociaciones Sindicales en cuanto confería tutela gremial solo a representantes o autoridades de sindicatos que contaran con personería gremial ("Rossi", Fallos: 332:2715) y dispensaba privilegios a ciertos sindicatos en detrimento de los simplemente inscriptos ("Asociación de Trabajadores del Estado", Fallos: 331:2499). También invalidó la ley previsional que frustraba el acceso a la justicia de los jubilados al prolongar innecesariamente el reconocimiento judicial de sus derechos de naturaleza alimentaria ("Itzcovich", Fallos: 328:566) y desvirtuaba el mandato de movilidad jubilatoria del artículo 14 bis de la Constitución Nacional ("Badaro", Fallos: 330:4866).

10) Que este reconocimiento de derechos ha sido posible porque nuestra Constitución busca equilibrar el poder para limitarlo.

La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras (Fallos: 328:175), y no es posible que bajo la invocación de la defensa de la voluntad popular, pueda propugnarse el desconocimiento del orden jurídico, puesto que nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Corte de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

La doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas de las que le ha otorgado o suprimir algunas de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución. Entretanto, ni el Legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas (Fallos: 137:47).

Es por ello que a ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se le ha conferido, pues "toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento (...) que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo" (Fallos: 155:290).

11) Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que solo un punto de vista estrecho podría pasar por alto que el control de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial o de la Corte Suprema (Fallos: 316:2940). Así lo entendió el constituyente de 1994 que en el artículo 43 del Texto Fundamental expresamente reconoció la

facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.

12) Que en este sentido el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de los jueces que han recibido del pueblo argentino —a través de los constituyentes— el legítimo mandato democrático de defender la supremacía de la Constitución Federal (artículos 31, 116 y 117), no los coloca por sobre los restantes poderes del Estado.

El cumplimiento de esta función no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de un caso o contienda entre partes; tampoco permite que el Poder Judicial ingrese en el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado al adoptar las decisiones que les son propias.

Por lo demás, este Tribunal también ha entendido, por aplicación del principio de división de poderes, que la interpretación de las leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico; solo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447).

13) Que establecidas las bases normativas de máxima jerarquía que facultan a los jueces a declarar la inconstitucio-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/131).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

nalidad de toda ley o norma que se oponga a las cláusulas constitucionales, corresponde formular una importante aclaración.

Las decisiones de los poderes públicos, incluidas las del Poder Judicial, se encuentran sometidas y abiertas al debate público y democrático. Es necesario y saludable que exista ese debate. Pero ello no puede llevar a desconocer ni las premisas normativas sobre las que se asienta el control judicial de constitucionalidad, ni que este sistema está, en definitiva, destinado a funcionar como una instancia de protección de los derechos fundamentales de las personas y de la forma republicana de gobierno. En este marco los jueces deben actuar en todo momento en forma independiente e imparcial, como custodios de estos derechos y principios a fin de no dejar desprotegidos a todos los habitantes de la Nación frente a los abusos de los poderes públicos o fácticos.

14) Que corresponde entonces ingresar en el examen de la cuestión de fondo. El artículo 114 de la Constitución Nacional, segundo párrafo dispone que el Consejo de la Magistratura "será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

15) Que con el fin de reglamentar este artículo el Congreso Nacional dictó la ley 26.855 según la cual el Consejo de la Magistratura quedará conformado por un (1) representante

del Poder Ejecutivo Nacional, seis (6) legisladores, tres (3) jueces, tres (3) abogados y seis (6) representantes de los ámbitos académico y científico.

En lo que hace a la forma de selección de estos integrantes, la norma prevé: a) que los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría; b) que el Poder Ejecutivo Nacional designará un representante; c) que los jueces, los representantes de los abogados y de los académicos y científicos serán elegidos por el Pueblo de la Nación por medio del sufragio universal, correspondiendo, respectivamente, dos (2) jueces, dos (2) abogados y cuatro (4) académicos o científicos a la lista ganadora por simple mayoría, y un (1) juez, un (1) abogado y dos (2) académicos o científicos a la que obtuviera el segundo lugar (artículo 2 de la ley).

Por último, en los artículos 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 se fija el procedimiento de elección de representantes de jueces, abogados, científicos y académicos.

16) Que en primer lugar resulta necesario establecer los alcances del artículo 114 de la Constitución, para luego analizar si la ley cuestionada -en cuanto modifica la integración del Consejo de la Magistratura y establece la elección directa por sufragio universal de los representantes de jueces, abogados, académicos y científicos- es compatible con su texto.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

A tal fin corresponde examinar el sentido literal del artículo 114, los objetivos que persigue la Carta Fundamental al incorporar a nuestro sistema el Consejo de la Magistratura, las expresiones del constituyente al dar origen al texto, y por último, el sentido que lógicamente debe deducirse del contexto constitucional en el que está inserto.

Esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13).

17) Que el método gramatical por el cual comienza toda tarea interpretativa obliga al juez a atenerse a las palabras del texto escrito, en la comprensión de que ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante. El juez debe entender asimismo las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente y explicarlas en su sentido llano, obvio y común (confr. arg. Fallos: 262:60; 308:1745; 327:4241, entre otros).

18) Que de una lectura de la primera parte del segundo párrafo del artículo 114 de la Constitución resulta claro que al Consejo de la Magistratura lo integran representantes de los tres estamentos allí mencionados: órganos políticos resultantes

de la elección popular (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo), jueces de todas las instancias y abogados de la matrícula federal.

Así, las personas que integran el Consejo lo hacen en nombre y por mandato de cada uno de los estamentos indicados, lo que supone inexorablemente su elección por los integrantes de esos sectores. En consecuencia, el precepto no contempla la posibilidad de que los consejeros puedan ser elegidos por el voto popular ya que, si así ocurriera, dejarían de ser representantes del sector para convertirse en representantes del cuerpo electoral.

Por lo demás, la redacción es clara en cuanto relaciona con la elección popular a solo uno de los sectores que integra el Consejo, el de los representantes de los órganos políticos. Por su parte prevé que el órgano también se integra con los representantes del estamento de los jueces de todas las instancias y del estamento de los abogados de la matrícula federal, cuya participación en el cuerpo no aparece justificada en su origen electivo, sino en el carácter técnico de los sectores a los que representan.

A su vez, en el precepto no se dispone que esta composición deba ser igualitaria sino que se exige que mantenga un equilibrio, término al que corresponde dar el significado que usualmente se le atribuye de "contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas" (Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001).

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

19) Que corresponde ahora analizar la segunda parte del segundo párrafo del artículo 114 de la Constitución, que establece que el Consejo de la Magistratura estará integrado "asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

Más allá de la delegación que el Constituyente hace a favor del Congreso en cuanto al número y forma en que los académicos y científicos deben integrar el órgano, tal disposición debe interpretarse de modo de no contradecir la letra de la primera parte del mencionado párrafo segundo. A tal fin, cabe tener presente que si bien es cierto que la Constitución Nacional les ha dado a aquéllos una participación en el Consejo, no les ha asignado un rol central. El texto constitucional no ofrece dudas en cuanto a que este sector no está en el centro de la escena. Esta conclusión surge de la literalidad de la norma, donde académicos y científicos aparecen en una segunda parte del párrafo, a modo de complemento.

Por otra parte, en cuanto a la forma de elección, caben similares consideraciones que las realizadas respecto de jueces y abogados. Aunque la norma constitucional no hace referencia expresa a los representantes de los académicos y científicos, dicho texto, a la luz de lo previsto en la primera parte conduce razonablemente a sostener que la elección de estos integrantes tampoco puede realizarse a través del voto popular.

En este sentido, no debe perderse de vista la terminología utilizada. El adverbio "asimismo", según el Diccionario de la Real Academia Española, significa "también", como afirma-

ción de igualdad, semejanza, conformidad o relación de una cosa con otra ya nombrada, lo cual da la idea de que debe mantenerse el equilibrio y el sistema de representación de la primera parte.

20) Que esta interpretación se encuentra avalada en los objetivos que persigue la Carta Fundamental. El segundo párrafo del artículo 114 debe interpretarse como parte de un sistema que tiende, en palabras del Preámbulo, a afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la libertad. Para lograr esos fines nuestra Constitución Nacional garantiza la independencia de los jueces en tanto constituye uno de los pilares básicos del Estado Constitucional.

Por ello, el nuevo mecanismo institucional de designación de magistrados de tribunales inferiores en grado a esta Corte, contemplado en la reforma de 1994, dejó de lado el sistema de naturaleza exclusivamente político-partidario y de absoluta discrecionalidad que estaba en cabeza del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación. Tal opción no puede sino entenderse como un modo de fortalecer el principio de independencia judicial, en tanto garantiza prevista por la Constitución Federal.

En este sentido, no ha dado lugar a controversias que la inserción del Consejo de la Magistratura como autoridad de la Nación ha tenido por finalidad principal despolitizar parcialmente el procedimiento vigente desde 1953 para la designación de los jueces, priorizando en el proceso de selección una ponderación con el mayor grado de objetividad de la idoneidad científica y profesional del candidato, por sobre la discrecionalidad

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Exp'te. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

absoluta (Fallos: 329:1723, voto disidente del juez Fayt, considerando 12).

Es evidente que con estos fines se ha pretendido abandonar el sistema de selección exclusivamente político-partidario. En palabras de Germán Bidart Campos, es inculcable la búsqueda del constituyente de "amortiguar la gravitación político-partidaria en el proceso de designación y enjuiciamiento de jueces" ("Tratado Elemental de Derecho Constitucional", 1997, T. VI, pág. 499).

21) Que, asimismo, la voluntad originaria expresada en la Asamblea Constituyente compone otra pauta de interpretación esencial (confr. arg. Fallos: 100:337; 220:689; 333:633) que ratifica los criterios hasta aquí expuestos. El examen de los antecedentes deliberativos que concluyeron en el texto sancionado en la convención de Santa Fe, ratifica el genuino contenido de la cláusula constitucional en los términos interpretados con anterioridad en cuanto, a fin de afianzar la independencia de los jueces como garantía de los habitantes, despolitiza el procedimiento de selección de los miembros del Consejo, dispone su elección a través de sus respectivos estamentos y establece un equilibrio en su modo de integración.

22) Que en efecto, un grupo de convencionales presentó un proyecto de reforma de la Constitución Nacional cuyos fundamentos expresaban su intención de "vigorizar la independencia del Poder Judicial (...) en este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no sólo idoneidad,

sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del consejo de la magistratura y el establecimiento del jurado de enjuiciamiento de magistrados" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, *Obra de la Convención Nacional Constituyente*, T. II, págs. 1922 a 1929).

23) Que es de sumo interés señalar que en el seno de la Comisión de Coincidencias Básicas, y a raíz de ciertos interrogantes planteados por los convencionales, el miembro informante por la mayoría expresó que: "...donde se dice 'representantes de los jueces' no parece fácil interpretar que sea otra cosa que la persona elegida por los propios jueces (...) me parece está implicada en el Consejo de representantes la elección de los jueces entre los jueces; y algo análogo respecto de los abogados, la elección de los abogados entre los abogados".

Ante el requerimiento de que aclarase si la expresada era su opinión o la de los autores del núcleo a fin de servir como interpretación auténtica, el convencional informante señaló: "Ésta fue la interpretación con que fue insertado en el proyecto que ahora estamos considerando y si vamos más atrás, si vamos al Pacto que dio motivo a la ley, en ese texto también fue empleado con este espíritu..." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. IV, págs. 3256/3257).

24) Que también adquieren peso decisivo las expresiones utilizadas por el mismo convencional en oportunidad de fundar el proyecto ante el pleno de la convención.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

Tras referirse a la necesidad de reformar el sistema judicial a fin de recuperar la "confianza pública en su sistema institucional", dicho convencional sostuvo que "El órgano central de esta reforma es el Consejo de la Magistratura" y, en lo que aquí interesa manifestó: "En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos re- tengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente -por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralis- mo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos" (Mi- nisterio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 4888).

Finalmente, corresponde destacar que la intención del constituyente al incorporar el artículo 114 fue elevar el umbral de garantía de independencia judicial. En efecto, en el discurso de cierre, el convencional Raúl Alfonsín leyó un texto en el que

se hacía manifiesta la intención del bloque que presidía respecto de las reformas que seguidamente serían aprobadas y que expresaba: *“Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura (...) aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente”* (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, págs. 5155/5156).

Tras un extenso debate ese proyecto contó con el respaldo de la mayoría de los integrantes de la Comisión de Coincidencias Básicas, y fue aprobado por la mayoría de los integrantes de la convención -177 convencionales- en la sesión del 1° de agosto de 1994. Cabe destacar que de la lectura de los debates del pleno de la convención surge que hubo acuerdo en que el Consejo de la Magistratura tuviera esta composición mixta y equilibrada por la que algunos integrantes provinieran de los órganos políticos resultantes de la voluntad popular y los otros de los estamentos técnicos (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. IV, págs. 3905/3910 y ss., págs. 4262/4269 y T. V, págs. 4883/5176).

25) Que la concepción de los constituyentes que aprobaron el texto sancionado fue mantener en el Consejo un equilibrio entre sectores de distinto origen sin que exista predominio de uno sobre otros. Es decir que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo al cuerpo.

Además, la consideración integral y razonada de los antecedentes reseñados lleva consistentemente a concluir que para el constituyente la elección de los representantes de los estamentos técnicos estaba a cargo exclusivamente de quienes los integran.

26) Que corresponde seguidamente considerar el modo de elección de los integrantes del Consejo de la Magistratura en el contexto de la parte orgánica de nuestra Constitución, pues los poderes constituidos no podrían jamás, en ninguna circunstancia, desconocer la forma en que los constituyentes organizaron la división del poder estatal en la Argentina.

Quando se trata de representaciones que surgen del sufragio universal, el texto constitucional determina en qué casos es admitido. En efecto, la elección popular directa fue explícitamente reservada por el constituyente a las autoridades nacionales de índole política. Ello resulta en forma indubitable cuando se prevé que "El Presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el Pueblo (...) A este fin, el territorio nacional conformará un distrito único" (artículo 94). Asimismo, y en cuanto a los integrantes del Poder Legislativo, el texto constitucional prevé que "La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado..." (artículo 45) y que los senadores serán "...elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo

dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en números de votos..." (artículo 54).

La reforma constitucional de 1994 substituyó la forma de elección indirecta por medio del Colegio Electoral para el Poder Ejecutivo, y la elección por vía de legislaturas provinciales para los Senadores Nacionales. En ambos casos, se eliminó la intermediación sujetando la elección directamente a la voluntad popular. Debe concluirse entonces que cuando el constituyente consideró necesario modificar el sistema de elección indirecta de las autoridades políticas, lo mencionó expresamente, de forma indubitable.

Esta conclusión encuentra fundamento en que, de no establecerse con la máxima raigambre los supuestos en los que se adoptará la forma de elección directa, la expresión de la voluntad democrática del pueblo quedaría sujeta a la decisión del Congreso de mantener o cancelar los cargos electivos según si el comportamiento de la mayoría del pueblo coincide o no con la mayoría en el Congreso. En el plano del ejercicio de los derechos políticos, esta situación llevaría además a una permanente incertidumbre de los ciudadanos respecto de cuáles son los funcionarios que pueden o no elegir en base al voto popular.

Por último no puede dejar de señalarse que a lo largo de la historia política de nuestro país, no se registran antecedentes en los que el Poder Legislativo haya creado un cargo de autoridades de la Nación adicional a los que se establecen en el texto constitucional, sometiéndolo al sufragio universal.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Exppte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

27) Que desde otra perspectiva, la Constitución tampoco autoriza al legislador a determinar la elección directa de los Consejeros de la Magistratura en tanto este cuerpo, en su condición de órgano con competencias especiales, se inserta dentro de la estructura del Poder Judicial (Sección Tercera, Capítulo Primero de la Constitución Nacional y conf. arg. Fallos: 330:2351, voto de la mayoría, considerando 11).

El Poder Judicial tiene la legitimidad democrática que le da la Constitución Nacional, que no se deriva de la elección directa. En la Asamblea Constituyente de 1853/60 expresamente se decidió que los jueces fueran elegidos por el pueblo pero en forma indirecta, al ser nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

Este esquema fue ratificado por la reforma de 1994. Se mantuvo el sistema de selección de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que son nombrados por el Poder Ejecutivo "con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto". Por su parte, los jueces de los tribunales federales inferiores son nombrados por el Poder Ejecutivo "en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos" (artículo 99, inc. 4).

En consecuencia, resulta consistente que los consejeros, como miembros de un órgano que integra el Poder Judicial de la Nación, sean elegidos en forma indirecta, de la misma manera que los jueces.

28) Que todos los caminos de interpretación transitados anteriormente llevan a concluir que la elección de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos no puede realizarse por sufragio universal, sino que debe efectuarse en el ámbito de sus respectivos estamentos.

Se concluye también que con la conformación del Consejo de la Magistratura la Constitución persigue como principal objetivo fortalecer la independencia judicial. Para ello, se ha buscado reducir la gravitación político-partidaria en la designación de los jueces, previendo una integración equilibrada respecto al poder que ostentan, por un lado, el sector político y, por el otro, el estamento técnico. Esto es, que los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular no puedan ejercer acciones hegemónicas o predominar por sobre los representantes de los jueces, de los abogados y de los académicos o científicos, ni viceversa.

29) Que corresponde examinar ahora si el legislador, al sancionar la ley 26.855, respetó lo previsto en el artículo 114 en lo que respecta a la composición y procedimiento de elección de los miembros del Consejo de la Magistratura.

Por las razones que a continuación se explicarán, la ley resulta inconstitucional en cuanto: a) rompe el equilibrio al disponer que la totalidad de los miembros del Consejo resulte directa o indirectamente emergente del sistema político-partidario, b) desconoce el principio de representación de los estamentos técnicos al establecer la elección directa de jueces, abogados, académicos y científicos, c) compromete la independen-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

cia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria, y d) vulnera el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al distorsionar el proceso electoral.

30) Que del sistema de selección de los miembros del Consejo de la Magistratura adoptado por esta ley se sigue indefectiblemente que, con la modificación que ella introduce, doce (12) de los diecinueve (19) integrantes serán elegidos en forma directa por sufragio universal y los siete (7) restantes en forma indirecta por los órganos resultantes de la elección popular. De este modo, ya sea directa o indirectamente, la totalidad de los integrantes del Consejo tendría un origen político-partidario.

Es claro, entonces, que esta modificación importa un evidente apartamiento de lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución Nacional que, ya se ha dicho, buscó asegurar una composición equilibrada entre los integrantes del Consejo, de modo tal que no tuvieran primacía los representantes provenientes del sistema de naturaleza exclusivamente político-partidario respecto de los representantes del Poder Judicial, del ámbito profesional y del académico.

31) Que, además, la convocatoria a elecciones nacionales para elegir a los abogados y jueces que integrarán el Consejo de la Magistratura desconoce las reglas de representación que establece el artículo 114 de la Constitución Nacional.

En efecto, en el texto constitucional no se dispone que el Consejo se integre con jueces y abogados sino con los re-

presentantes del estamento de los jueces de todas las instancias y del estamento de los abogados de la matrícula federal. Es decir que el constituyente decidió que quienes ocupen un lugar en este órgano lo hagan en representación de los integrantes de esos estamentos técnicos.

En consecuencia, no es la sola condición de juez o abogado lo que los hace representantes, sino su elección por los miembros de esos estamentos, pues para ejercer una representación sectorial se requiere necesariamente un mandato, que solo puede ser otorgado por los integrantes del sector.

De manera que la particular ingeniería diagramada por el constituyente se vería burlada en el caso de que los consejeros por los estamentos señalados emergieran de una elección general, pues dejarían de ser representantes del sector para transformarse en representantes del electorado.

32) Que con relación a los científicos y académicos, cabe reiterar que participan con los demás estamentos del mandato de representación equilibrada y que, aunque la Constitución Nacional les ha dado participación en estos términos en el Consejo, no les ha asignado un rol central. Es por ello que resulta incuestionable que la ley sobredimensiona la representación de este sector al elevar a seis el número de sus integrantes (el doble que el fijado para los representantes de los diputados, senadores, jueces y abogados) y al mismo tiempo la distorsiona al establecer su elección por medio del sufragio universal y no por los integrantes de dicho sector.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

De tal modo, la norma reescribe indebidamente el artículo 114 de la Constitución, otorgándole una preeminencia a un estamento que tuvo en su origen constitucional un rol complementario o secundario y termina asumiendo un papel preponderante en el funcionamiento del cuerpo.

33) Que, por otra parte, esta ley en su artículo 4° prevé la participación de los jueces en procesos electorales como candidatos al Consejo nominados por los partidos políticos.

De acuerdo a sus términos, el magistrado que aspira a ser miembro del Consejo en representación de los jueces debe desarrollar actividades político-partidarias, llevar a cabo una campaña electoral nacional con el financiamiento que ello implica, proponer a la ciudadanía una determinada plataforma política y procurar una cantidad de votos que le asegure ingresar al Consejo de la Magistratura.

Esta previsión desconoce las garantías que aseguran la independencia del Poder Judicial frente a los intereses del Poder Ejecutivo, del Congreso o de otros factores de poder, en la medida en que obliga al juez que aspira a ser consejero a optar por un partido político.

En la práctica, la ley contraría la imparcialidad del juez frente a las partes del proceso y a la ciudadanía toda, pues le exige identificarse con un partido político mientras cumple la función de administrar justicia. Desaparece así la idea de neutralidad judicial frente a los poderes políticos y fácticos.

34) Que el modelo adoptado no registra antecedentes que lo avalen en el derecho público provincial, ya que, en todos los casos de representaciones de estamentos de jueces y abogados, la elección es horizontal. Solo en dos provincias, Chubut y Santa Cruz, hay miembros que resultan directamente elegidos por el pueblo, pero en ambas esa disposición tiene jerarquía constitucional. En esos supuestos se mantiene la representación por estamentos. La regla única, sin fisuras, es la horizontalidad en la designación de los representantes de los estamentos de jueces y abogados, sea por elección o por sorteo.

El fundamento de esta regla es que una elección de los consejeros vinculada a las elecciones generales produciría grandes oscilaciones políticas en las composiciones. Es previsible que, luego de un tiempo de aplicación, los jueces vayan adoptando posiciones vinculadas a los partidos que los van a elegir, y luego promover o no en sus carreras, afectándose así su imparcialidad. De tal modo, quienes sostienen una solución de este tipo cuando están en situación de poderío, la criticarán cuando estén en posiciones de debilidad. Las reglas constitucionales deben ser lo suficientemente equilibradas para que sean aceptadas por todos, poderosos o débiles.

Tampoco hay antecedentes en el derecho comparado latinoamericano. En Bolivia, único país en que fue tomada la elección popular, esa decisión se tomó por vía de una reforma constitucional, modificando el régimen que había sido instituido apenas dos años antes en la Constitución Política del Estado de Bolivia.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

35) Que por las razones hasta aquí explicadas, el artículo 2° de la ley 26.855 es inconstitucional en cuanto prevé la elección mediante el sufragio universal de los representantes de los jueces, de los abogados, y de los científicos y académicos, sobredimensiona la participación de estos últimos y afecta la independencia de los jueces.

36) Que sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte no puede dejar de señalar que el sistema electoral fijado en los artículos 4° y 18 de la ley 26.855 para elegir a los consejeros resulta de todos modos constitucionalmente inadmisibles al establecer, con el pretexto de ordenar el proceso electoral, mecanismos que distorsionan el principio de transparencia e igualdad en la oferta de candidatos (artículo 37 de la Constitución Nacional).

37) Que, en primer lugar, establece diversos obstáculos a la posibilidad de constituir agrupaciones políticas. En efecto, el artículo 4° dispone que "no podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura". En este punto, el legislador ha establecido una barrera electoral irrazonable y discriminatoria, que cercena un derecho humano de importancia fundamental como lo es el de asociarse políticamente. La ley no fija una simple limitación al derecho a ser elegido para cubrir ciertos cargos públicos del que gozan todos los ciudadanos, sino que lisa y llanamente les veda a éstos la posibilidad de organizarse y formar un partido político que persiga como único objetivo aspirar a la categoría de consejero de la magistratura. Los ciudadanos

pueden constituir partidos políticos y aspirar únicamente al cargo de Presidente de la Nación, o de Senador Nacional, o de Diputado Nacional, mas no pueden hacerlo si su única finalidad es competir por lugares en el Consejo de la Magistratura.

38) Que tampoco es razonable restringir la posibilidad de presentar candidatos al Consejo de la Magistratura solo a las agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales. Tal criterio restringe sin motivo la participación en la contienda electoral y reduce las opciones de los electores.

39) Que no se observa que existan razones de representatividad, de organización electoral, de preservación de ese proceso, de fortalecimiento del sistema democrático o de cualquier otra índole (vgr. las que motivaron la decisión de esta Corte en Fallos: 332:433) que puedan justificar la decisión de limitar a las agrupaciones políticas. Restricciones de este tipo no pueden fortalecer en forma alguna la democracia, ni contribuir al pluralismo político, ya que limitan sin justificación el régimen plural de partidos y la organización de agrupaciones políticas para una categoría determinada.

40) Que también resulta irrazonable el requisito previsto en el artículo 18 para adherir la boleta de consejeros a la de legisladores nacionales en cada distrito, en la medida que requiere que en al menos 18 de los 24 distritos la mencionada adhesión se realice exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

El Estado no puede implementar un sistema electoral que coloque en mejor condición a una o unas pocas agrupaciones políticas por sobre el resto. Dentro del proceso electoral, el rol del Estado es decisivo en la regulación de los medios instrumentales previstos para canalizar la oferta electoral. En consecuencia, es dable esperar que las normas que regulan el diseño de la boleta electoral fortalezcan la calidad y transparencia de tal proceso y eviten influenciar o confundir al votante generando interferencias en el ejercicio de su derecho de seleccionar a las autoridades.

La exigencia contenida en el artículo 18, lejos de proteger la integridad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, establece una barrera para la adhesión de boletas que, por no responder a criterios objetivos y razonables, distorsiona las condiciones de la competencia política y tergiversa la expresión de la voluntad popular.

41) Que por todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por consiguiente, del decreto 577/13 en cuanto convoca a las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a consejeros para el Consejo de la Magistratura.

Asimismo, atento a lo establecido por el artículo 29 de la citada ley y a la decisión que aquí se adopta, no entrará en vigencia la modificación dispuesta en el artículo 6°, inciso 15, que requiere una mayoría absoluta del total de los miembros para decidir la apertura del procedimiento de remoción de jueces

titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo al artículo 16 de la ley 24.018, formular la acusación ante el jurado de enjuiciamiento y ordenar la suspensión de magistrados. Idénticas consecuencias se proyectan sobre las demás modificaciones que la ley 26.855 introduce con relación al quórum previsto en el artículo 7º, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura.

42) Que, finalmente, esta resolución no puede desatender las graves consecuencias que, de modo inmediato, derivarán de ella. Esta circunstancia exige que el Tribunal, en cumplimiento de su deber constitucional de adoptar las medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización de la administración de justicia, determine claramente los efectos de su pronunciamiento. En este sentido, corresponde aclarar que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables en el considerando precedente, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

43) Que más allá de las cuestiones abordadas y decididas por esta Corte en los considerandos que anteceden con particular referencia a los planteos constitucionales formulados en esta causa, cabe subrayar que el proceso electoral había sido suspendido -en la categoría de candidatos a miembros del Consejo de la Magistratura- como consecuencia de otras resoluciones dictadas por jueces federales de distintas jurisdicciones territoriales que han sido puestas en conocimiento de las autoridades competentes.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se rechaza el recurso extraordinario por salto de instancia y se resuelve:

I. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto 577/13.

II. Declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 con relación al quórum previsto en el artículo 7°, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley.

III. Disponer que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

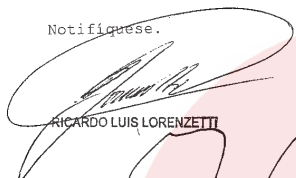
IV. Dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros de la magistratura representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855 y en los artículos 1°, 2°, 3° y concordantes del decreto 577/13.


V. Aclarar que lo resuelto no implica afectación alguna del proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/13.


-//-

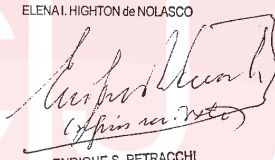
-// - VI. Imponer las costas a la recurrente (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).


Notifíquese.

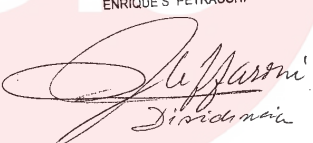

RICARDO LUIS LORENZETTI

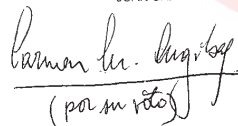

CARLOS S. FAYT


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO


ENRIQUE S. PETRACCHI


JUAN CARLOS MAQUEDA


E. RAUL ZAFFARONI


(por su voto)
CARMEN M. ARGIBAY

VO-// -

ES COPIA FIEL

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario



---TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1° Que Jorge Gabriel Rizzo interpuso acción de amparo en su carácter de apoderado de la Lista 3 "Gente de Derecho" [agrupación integrada por abogados de la matrícula federal que viene participando en los procesos de elección de los representantes de ese estamento en el Consejo de la Magistratura] con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto del Poder Ejecutivo N° 577/2013. Sostuvo que las citadas normas vulneraban la representación que la Constitución Nacional garantiza a los abogados en el Consejo de la Magistratura, según lo dispuesto en su artículo 114.

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría Electoral, hizo lugar a la demanda y, como consecuencia, dispuso dejar sin efecto la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del mencionado Consejo.

2° Que, contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario por salto de instancia que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 257 ter del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esta Corte declaró admisible por resolución del pasado 13 de junio.

3° Que la recurrente se agravia, fundamentalmente, porque considera, por un lado, que no existe causa o controver-

sia y que la actora carece de legitimación activa; por el otro, que la ley 26.855 constituye una legítima y razonable reglamentación del artículo 114 de la Constitución Nacional.

4°) Que, con relación al primer planteo, los agravios del apelante resultan manifiestamente infundados pues se limitan a citar, dogmáticamente, precedentes de esta Corte en materia de legitimación, y a señalar que la ley 26.855 no produce al amparista un perjuicio actual y concreto, puesto que no le impide "acceder a una postulación en alguno de los partidos políticos nacionales que sea afín a sus ideas".

Sin embargo, estas afirmaciones no se hacen cargo del núcleo del planteo del actor, según el cual la afectación de su derecho consiste en que: a) la ley 26.855 "so pretexto de una mayor representatividad 'democrática' establece que quien represente 'a los abogados de la matrícula federal' no sea electo por sus representados, los abogados, sino por todos los habilitados a emitir sufragio"; y b) "quien aspire a 'representar' al segmento de los abogados de la matrícula federal, deberá (...) ser afiliado, o al menos haber acordado con un partido político su precandidatura (...) para finalmente no 'representar' a los abogados [sino] (...) al Partido Político que le permitió llegar a ese lugar".

En tales condiciones, resulta que el amparista tiene un interés jurídico propio y diferente y, por ello, suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido esta Corte, que las normas impugnadas lo afectan de forma "suficien-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

temente directa" o "substantial" (Fallos: 306:1125; 308:2147 y 310:606, entre otros).

5°) Que, sentado lo expuesto, corresponde determinar si las disposiciones de la ley aquí objetada respetan el artículo 114 de la Constitución Nacional, en cuanto establece, en su segundo párrafo, que: "El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

6°) Que, en primer término, es necesario recordar que la actuación de los tres poderes del Estado Nacional encuentra como límite la supremacía de la Constitución Nacional (artículos 30 y 31). En otras palabras, los poderes públicos deben actuar conforme al ordenamiento jurídico imperativo al que se encuentran sometidos; y si no lo hacen, sus actos deben ser invalidados para proteger la vigencia de las normas fundamentales impuestas por el pueblo soberano.

Con esta finalidad, la Constitución reconoce a cada uno de los órganos gubernamentales distintas facultades que le permiten, y lo obligan, a controlar el accionar de los otros. Y es en este balance, que el Poder Judicial adquiere una función fundamental: el control de constitucionalidad de las normas y actos estatales.

En tal sentido, esta Corte ha reconocido desde antiguo, con sustento en el artículo 116 de la Ley Fundamental, "la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen á su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos" (caso "Elortondo", Fallos: 33:162).

Es que, como lo ha dicho el Tribunal, el control judicial de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial, o la de la Corte, aun cuando sea precisamente ésta, configurado un caso, el intérprete final de aquélla (Fallos: 316:2940).

7º) Que el propósito que guió la incorporación del artículo 114 a la Constitución Nacional fue reformular la relación de los poderes Ejecutivo y Legislativo —que responden básicamente a la dinámica del proceso político— con el Poder Judicial, en el sentido de fortalecer su independencia, al reducir, en cierta medida, la influencia de los actores políticos.

Para alcanzar ese objetivo, la referida cláusula constitucional dispone que cuestiones tales como la selección de postulantes para acceder a la judicatura, o el procedimiento de

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

remoción de jueces, entre otras, estarán a cargo de un Consejo de la Magistratura compuesto por diversos estamentos (órganos políticos resultantes de la elección popular, jueces y abogados de la matrícula federal, y personas del ámbito académico y científico). Al mismo tiempo establece que entre ellos debe existir un equilibrio, entendiéndose por tal la situación en que ninguno de ellos tenga por sí solo un predominio sobre los restantes.

Cabe señalar que el equilibrio mencionado no se procura solamente respecto de los miembros del Consejo sino de los sectores representados, esto es, órganos políticos resultantes de la elección popular, jueces y abogados. Por ello, para lograr este objetivo constitucional es imprescindible que, junto a los consejeros elegidos por los órganos políticos que representan al pueblo de la Nación, el cuerpo se integre con otros consejeros elegidos horizontalmente por sus pares.

Por último, con relación a la categoría de los académicos y científicos que deben integrar el Consejo, si bien no se trata de una representación en los términos antes descriptos, la participación que les acuerde la ley debe, necesariamente, respetar el mandato constitucional de procurar el equilibrio.

8º) Que, además de desprenderse sin dificultad de su texto, el mencionado propósito de la reforma constitucional fue expresamente declarado por el convencional Enrique Paixao, en ocasión de informar el proyecto al pleno de la Convención Reformadora de 1994. En el pasaje que interesa manifestó:

"En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, **se ha buscado un intermedio** en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente -por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 4888). [El resaltado es añadido].

De acuerdo con esos fundamentos y tras la realización de unas correcciones formales (sustitución de un punto y coma, por una coma después de "elección popular" y supresión de una coma después de "integrado" (Ministerio de Justicia - Centro de

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5164), la mayoría de los integrantes de la Convención (177 convencionales), aprobó el proyecto en la sesión del 1° de agosto de 1994 (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5166).

Del debate que, previamente, tuvo lugar merecen ser recordados algunos pasajes de la intervención del convencional Zaffaroni. Al realizar una observación con relación al texto del proyecto que luego resultó aprobado, expresó:

"Creemos que son correctas las tres primeras categorías que se señalan para sus integrantes: Jueces, representantes del Poder Legislativo y abogados. Podríamos admitir la categoría de académicos, pero si vemos los modelos originarios del Consejo de la Magistratura, observamos que, básicamente, se integran con jueces designados directamente por todos los jueces y representantes del Poder Legislativo, en proporción a los partidos políticos con representación democrática representaciones que deben recaer en académicos o en abogados con larga trayectoria"

"Lo que se propone es una institución respecto de la cual la nueva norma a incorporar al texto constitucional determina sus funciones y las categorías de sus miembros, por ejemplo, pero sin decir nada sobre la proporción en que la integrarán ni cómo será la elección."

[...]

"Cada vez que esto se ha hecho en la historia, apareció la lucha partidista disputándose la integración del consejo de la Magistratura, que termina siendo repartido entre los partidos políticos, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y como todavía sucede en España" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5112).

Finalmente, corresponde destacar que en el discurso de cierre, el convencional Raúl Alfonsín leyó un texto en el que se hacía manifiesta la intención del bloque que presidía respecto de las reformas que seguidamente serían aprobadas. Dicho documento expresaba:

"Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura...aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente..." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, págs. 5155/5156).

9°) Que, la idea de los constituyentes fue, pues, que una representación no predomine sobre las otras, es decir que no ejerza una acción hegemónica del conjunto o que no controle por sí misma al cuerpo. Es éste el único modo de preservar el siste-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

ma organizado en el artículo 114 de la Constitución para evitar la fractura del balance que la Convención de 1994 juzgó apropiado para mantener el Poder Judicial a la distancia justa de los otros dos poderes que expresan más directamente la representación democrática.

10) Que, sentada la interpretación de la cláusula constitucional, corresponde llevar a cabo el examen de compatibilidad con las disposiciones legales cuya validez ha sido puesta en cuestión.

El texto de la ley 26.855, en lo pertinente, dispone:

"ARTICULO 2° - Sustitúyese el artículo 2° de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 2°.- *Composición. El Consejo estará integrado por diecinueve (19) miembros, de acuerdo con la siguiente composición:*

1. *Tres (3) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar.*

2. *Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar.*

3. Seis (6) representantes de los ámbitos académico o científico, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán cuatro (4) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y dos (2) a la que resulte en segundo lugar.

4. Seis (6) legisladores. A tal efecto, los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría.

5. Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

Los miembros del Consejo prestarán juramento en el acto de su incorporación de desempeñar debidamente el cargo por ante el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por cada miembro titular se elegirá un suplente, mediante igual procedimiento, para reemplazarlo en caso de renuncia, remoción o fallecimiento...

ARTICULO 4° - Incorpórase como artículo 3° bis de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, el siguiente:

Artículo 3° bis.- Procedimiento. Para elegir a los consejeros de la magistratura representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las elecciones se realizarán en forma conjun-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

ta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. No podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura. No podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política.

Las precandidaturas y, en su caso, candidaturas, a consejeros de la magistratura integrarán una única lista con cuatro (4) representantes titulares y dos (2) suplentes de los académicos, dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los jueces y dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los abogados de la matrícula federal. La lista conformará un cuerpo de boleta que irá adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados, que a este efecto manifestará la voluntad de adhesión a través de la autorización expresa del apoderado nacional ante el juzgado federal electoral de la Capital Federal. Tanto el registro de candidatos como el pedido de oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura se realizará ante esa misma sede judicial.

Se aplicarán para la elección de integrantes del Consejo de la Magistratura, del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las normas del Código Electoral Nacional, las leyes 23.298, 26.215, 24.012 y 26.571, en todo aquello que no esté previsto en la presente ley y no se oponga a la misma...

ARTICULO 18. - Sustitúyese el artículo 33 de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 33.- Elecciones. El acto eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura previsto en el artículo 3° bis de la presente, se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos, en la primera oportunidad de aplicación de esta ley. Los integrantes del Consejo de la Magistratura que resulten electos mediante este procedimiento durarán excepcionalmente dos (2) años en sus cargos y se incorporarán al cuerpo sin perjuicio de la permanencia de quienes ejerzan mandato vigente, en cuyo caso la cantidad total de miembros podrá excepcionalmente exceder el número de 19 consejeros.

La oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura para las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, y para las elecciones generales, podrá hacerse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional. A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 10 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación. En el resto de los distritos, podrá adherirse mediando vínculo jurídico entre las categorías de las listas oficializadas. La adhesión de los cuerpos de boleta del resto de las categorías podrá realizarse mediando vínculo jurídico.

ARTICULO 29. - Las modificaciones al régimen de mayorías previsto en la presente ley, así como la nueva composición

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

de las comisiones, entrarán en vigor una vez que se haga efectiva la modificación de la integración del cuerpo prevista en el artículo 2°, de acuerdo con el mecanismo electoral establecido en los artículos 3° bis y concordantes.

ARTICULO 30. - La promulgación de la presente ley importa la convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejero de la Magistratura por los estamentos previstos en el artículo 3° bis de la misma, debiéndose adaptar el cumplimiento de las etapas electorales esenciales al calendario en curso...".

11) Que la nueva integración establecida en el texto de la ley 26.855 no se adecua al estándar constitucional. En efecto, el equilibrio que ordena procurar el artículo 114 queda derechamente suprimido cuando, en un cuerpo integrado por diecinueve (19) miembros doce (12) de ellos (representantes de jueces, abogados y académicos) son electos directamente por el pueblo, otros seis (6) son legisladores nacionales que también han sido elegidos en forma directa mediante sufragio popular (artículos 45 y 54 de la Constitución), y el restante es nombrado por el Poder Ejecutivo, cuyo titular tiene el mismo origen (artículo 94).

Cabe reiterar lo expresado en el sentido de que el carácter de abogado o de juez de un miembro del Consejo de la Magistratura no basta para conferirle la representación de sus pares. La real representación de un sector no reside necesariamente en las calidades -abogado o juez- que debe ostentar el representante, sino en el señorío de la voluntad del representado

para designar a sus mandantes. Ello solo puede lograrse si los miembros del Consejo pertenecientes a tales estamentos son elegidos horizontalmente por sus pares.

12) Que, el sistema creado por la ley, en tanto otorga al cuerpo electoral –directa o indirectamente– la elección de todos los integrantes del Consejo de la Magistratura, hace imposible el equilibrio diseñado en el artículo 114 de la Constitución Nacional, puesto que elimina la diversidad de representaciones y deja subsistente tan solo una de ellas.

13) Que, no altera esta conclusión la circunstancia de que el régimen impugnado ponga en juego un procedimiento de elección popular, con el declarado objeto de profundizar el estado democrático.


Contrariamente a lo sugerido por la apelante, no afecta el principio de soberanía popular, que aquélla apoya en el artículo 22 de la Constitución Nacional, la circunstancia de que algunos de los integrantes del Consejo de la Magistratura no sean elegidos mediante el voto directo del pueblo de la Nación.

En efecto, la forma de gobierno representativa y republicana adoptada por la Constitución Nacional (artículo 1º) consiste en la coexistencia de autoridades elegidas directamente por el pueblo, y otras que son designadas a través de sus representantes, sin su participación directa (por ejemplo, el Defensor del Pueblo, artículo 86 CN, el Jefe de Gabinete de Ministros, artículo 99, inc. 7, CN, y la Auditoría General de la Nación, artículo 85 CN).

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario



De todas las democracias posibles, la única que pueden profundizar los poderes constituidos es la organizada por la Constitución Nacional sobre la base de las autoridades por ella creadas y ninguna otra. Éste es el recto sentido de su artículo 22. Por lo tanto dicha cláusula no da pie para alterar la composición y el modo de elección de una de las autoridades del Gobierno Federal, como el Consejo de la Magistratura.

Lo anterior no implica afirmar que esté vedado al pueblo de la Nación reformar la Constitución Nacional; pero, para ello, debe sujetarse a los procedimientos previstos por el artículo 30 de la Constitución Nacional.

14) Que el declarado propósito de la ley 26.855 de ampliar la base democrática de la elección de los miembros del cuerpo respecto de aquellos que no surgen directamente del sufragio universal, se contrapone frontalmente con la voluntad popular expresada en la Convención Constituyente de dejar atrás un esquema semejante, que había regido hasta 1994, en el que los órganos políticos (Legislativo y Ejecutivo) monopolizaban las decisiones que actualmente son competencia del Consejo de la Magistratura.

En suma, el cumplimiento de la citada finalidad legal importaría vaciar de contenido la decisión plasmada en el artículo 114 de la Constitución Nacional.

15) Que, en razón de lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855.

De tal modo, a fin de restablecer el derecho de la agrupación actora a que la representación del estamento de los abogados en el Consejo de la Magistratura se realice con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 114, corresponde dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855, y por los artículos 1, 2, 3 y concordantes del decreto 577/2013, sin que ello implique afectar el proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/2013.

16) Que, asimismo, atento a lo establecido por el artículo 29 de la citada ley, cabe resolver que no entrarán en vigencia las modificaciones al régimen de mayorías ni la nueva composición de las Comisiones que ella dispone. Esta decisión se inscribe en la doctrina del Tribunal según la cual, la Corte ha de delimitar el alcance de la inconstitucionalidad que tenga el deber de declarar, sin sustituir la voluntad del legislador, y asegurar así, máximamente, la vigencia de todo el resto de la ley (doctrina de Fallos: 214:177).

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se rechaza el recurso extraordinario por salto de instancia y se resuelve:

I. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto 577/13.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

II. Declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 con relación al quórum previsto en el artículo 7°, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley.

III. Disponer que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

IV. Dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros de la magistratura representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855 y en los artículos 1°, 2°, 3° y concordantes del decreto 577/13.

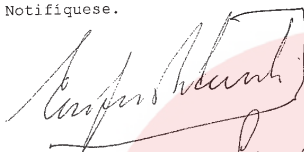
V. Aclarar que lo resuelto no implica afectación alguna del proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/13.

VI. Imponer las costas a la recurrente (artículo 68 del

-//-

-//- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese.



ENRIQUE S. PETRACCHI



CARMEN M. ARGIBAY

ES COPIA FIEL

DISI-//-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario



-//--DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que en cuanto a los antecedentes del caso y a la naturaleza de las cuestiones constitucionales cuyo examen se promueve en el recurso extraordinario, corresponde dar por reproducida la descripción efectuada en el dictamen de la señora Procuradora General de la Nación (parágrafos I y II).

2°) Que con particular referencia al planteo concierne a la ausencia de legitimación activa, el agravio del Estado Nacional es inadmisibles por los fundamentos desarrollados en el considerando 4° del voto mayoritario del Tribunal. Iguales razones de economía llevan a dar por reproducido lo dicho en el voto de la mayoría (cons. 3°) para rechazar el planteo del recurrente que hace pie en la inadmisibilidad de la vía del amparo.

3°) La cuestión constitucional planteada respecto de la ley 26.855, se centra en dos aspectos: la elección popular y el incremento de los escaños correspondientes a los académicos y científicos, que la sentencia que llega a la Corte considera violatorios de las disposiciones del artículo 114 de la Constitución Nacional. Se impone, pues, comenzar por esclarecer el contenido de esa disposición constitucional, introducida en la reforma de 1994.

4°) La citada reforma constitucional se caracterizó por perfilar instituciones sin acabar su estructura. En ocasiones se tiene la impresión de que simplemente marcó trazos gruesos, que se limitaron a esbozar órganos y competencias, muy le-

jos de la precisión necesaria para delinear una ingeniería institucional. Esta característica puede observarse con claridad, entre otros casos, con respecto a la regulación de los decretos de necesidad y urgencia, a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y también en lo que hace al Consejo de la Magistratura.

En alguna medida pareciera ser resultado del afán de hallar fórmulas de compromiso, práctica bastante común en el ámbito legislativo, aunque también ha pesado la premura con que se trabajaron los temas en la Asamblea, una vez obtenido el principal objetivo político de su momento histórico.

En todos los casos —y en el del Consejo de la Magistratura en particular— se argumentó que una mayor precisión constitucional padecería de un supuesto defecto de *reglamentarismo*, discurso en que se confundía lo que hubiese debido ser una cuidadosa estructuración constitucional con la reglamentación legal. De este modo, la reforma se apartó de la tradición constitucional argentina, puesta de manifiesto en la forma precisa, clara y meticulosa, con que el texto original de 1853 estructura las atribuciones y las Cámaras del Poder Legislativo.

Esta característica se tradujo —como se observó en su momento por alguna minoría— en una transferencia de poder constituyente al poder constituido, dado que el defecto de estructuración, en todos los casos citados y en otros más, debió salvarse mediante leyes del Congreso de la Nación, dificultosamente sancionadas e incluso alguna de casi imposible sanción.

En el propio seno de la Asamblea de Santa Fe se advirtió reiteradamente el riesgo que se corría con esta novedosa

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

modalidad constitucional, puesto que es inevitable que la política coyuntural ocupe los huecos estructurales que deja abiertos el texto constitucional, con las soluciones que le dicte la circunstancia de poder de cada momento, no por corrupción y ni siquiera por razones contrarias a la ética, sino por la simple dinámica esencialmente competitiva de la actividad política, que irremisiblemente mueve a ocupar todos los espacios de poder que se le ofrecen en cada ocasión.

5°) En la reforma constitucional de 1994 se introdujo la institución del Consejo de la Magistratura, asignándole la función de *administración* del Poder Judicial. Se corrió el gravísimo riesgo de introducir una institución novedosa sin estructurarla. Se argumentó de modo exactamente contrario al indicado por el buen sentido, afirmando que precisamente la novedad aconsejaba dejarla a medio hacer, para que la ley infraconstitucional la fuese definiendo conforme a lo que indicase la experiencia, cuando en realidad era previsible que ésta la terminase de estructurar conforme a los espacios del juego de poder de cada coyuntura política, lo que hacía previsible un futuro incierto y complicado.

6°) De ese modo, el texto constitucional delegó la tarea de finalizar la estructuración del Consejo de la Magistratura en una *ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*. En esta línea, tampoco se definió su integración, pues el texto incorporado se limita a indicar los estamentos que deben estar representados, sin

señalar número ni proporciones, dado que solo impone que se procure el equilibrio.

Es claro que equilibrio no es sinónimo de igualdad y ni siquiera procurar es lo mismo que deber. Deber procurar significa que se debe hacer un esfuerzo en pos del equilibrio, pero nada más. Si bien suponemos que por razones de supuesta elegancia se ahorró el gerundio, con esa fórmula solo se exige un esfuerzo por parte del legislador ordinario, lo que éste hará en mayor o en menor medida, según los intereses coyunturales en pugna, conforme a la experiencia generalizada de la ya mencionada dinámica competitiva de la política.

7°) En el seno de la asamblea reformadora se presentaron proyectos por las minorías que proponían fórmulas más acabadas y una estructuración razonable, conforme a los modelos del derecho constitucional comparado, en particular el de la Constitución de la República Italiana. No obstante, la mayoría optó por el texto vigente, con alguna modificación casi de detalle, pero sin admitir ninguna precisión.

Los defectos de estructuración se advirtieron en el propio seno de la asamblea reformadora, tanto en la discusión en comisión como en el pleno y, por desgracia, sus consecuencias se verificaron ampliamente con el correr de los años.

En efecto: una institución novedosa, tomada del derecho constitucional comparado, pero separándose de sus modelos originales en forma híbrida y con defectuosa estructuración, dio lugar a que en menos de veinte años fuese objeto de tres reformas regulatorias dispares y profundas.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

A esto se suma que, en los últimos años, su deterioro funcional llegó hasta el límite de la paralización, como bien lo señala el dictamen de la señora Procuradora General, con las consecuentes dificultades de orden institucional, en particular la imposibilidad de designación de jueces para cubrir las numerosas vacantes que se han ido produciendo y que hacen que una buena parte de la magistratura federal se halle a cargo de jueces subrogantes.

8°) En la Asamblea Reformadora se insistió en forma especial en la necesidad de consagrar en el texto la forma de elección de los representantes de los diferentes estamentos.

Los convencionales constituyentes tuvieron en sus manos proyectos que precisaban la forma de elección, pero prefirieron omitir tales precisiones, afirmando que el texto era suficientemente claro. Incluso hubo legisladores del propio sector mayoritario de la Asamblea que propusieron en Comisión que se lo consagrara, pero en definitiva el texto no lo hizo, pese a que en el debate y también en alguna obra escrita sobre el tema en la época se recordaron los antecedentes extranjeros que habían distorsionado la institución.

Entre éstos sobresalía el caso español con la famosa enmienda *Bandrés* de 1985, que aprovechando la delegación legislativa del constituyente español (artículo 122 de la Constitución), asignó al Parlamento la nominación de los consejeros jueces, separándose del modelo de la Constitución de la República Italiana, que fue la principal fuente de inspiración en el derecho comparado —incluso española— a partir de la posguerra.

9°) El texto vigente prescribe la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Con esta redacción dejó abierta la integración con representación del Poder Ejecutivo. También deja abierta la posibilidad de que la elección de los representantes de los jueces pueda tener lugar por instancias, o sea, respetando la estructura corporativa vertical, con menor representación de los más numerosos y jóvenes, que son los de primera instancia.

Pero más aún, sigue el propio texto estableciendo displicentemente que será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y forma que indique la ley. Es decir, que la ley puede incorporar a otros miembros del Consejo, en forma y número discrecional, respecto de los cuales —y dado que lo dispone después de un punto— puede entenderse que ni siquiera rige la obligación de esforzarse por el equilibrio y, por supuesto, tampoco marca ningún criterio para su número y elección.

10) Como era de esperar y, tal como lo advirtió alguna minoría en el momento de la sanción en 1994, la tercera reforma que sufre legislativamente esta institución, ante el silencio de la Constitución acerca de la forma de elección de los representantes de jueces y abogados, siguiendo en parte el ejemplo de la enmienda *Bandrés* española, decide que éstos no sean electos por sus pares, aunque, a diferencia del mal ejemplo español, convoca a la ciudadanía para su elección popular directa.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

La enmienda *Bandrés* fue criticada al tiempo de la reforma en algún libro que circuló entre los diputados y fue citada en la Asamblea Reformadora en varias ocasiones, como ejemplo entonces más reciente de un peligroso antecedente que era menester tomar en cuenta para estructurar la institución en la fórmula constitucional, pues tuvo como resultado que a partir de ella los dos grandes partidos españoles se repartiesen la nominación de los jueces consejeros.

La citada enmienda *Bandrés* -de la que el propio diputado *Bandrés* parece haberse arrepentido varios años después- tuvo el efecto de convertir parcialmente al Consejo español en una casi comisión del Congreso, en algunos casos incluso con dificultades para obtener los acuerdos que hicieran mayoría, obstaculizando su integración. La solución legislativa de la tercera reforma que sufre la integración del Consejo argentino, al menos, otorga esa atribución directamente a la ciudadanía.

11) Es claro que la ley sancionada por el Congreso Nacional no se filtra por los resquicios del texto, sino que penetra por las enormes brechas que éste dejó abiertas a la ley infraconstitucional.

Esto plantea un serio problema de conciencia y de autocontrol en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. No es ahora el momento de remendar una oportunidad perdida, o sea, la de abrir juicio acerca de la mejor integración y regulación del Consejo de la Magistratura, sino la de determinar si las disposiciones de la ley son constitucionales.

Si bien en todos los casos el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes debe ser ejercido con la máxima prudencia –tal como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades–, en el presente caso debe extremarse el cuidado en razón de que es muy fácil el desplazamiento que lleve a confundir las propias convicciones con lo que prescribe la Constitución. En esta oportunidad, quizá más que en muchas otras, debe tenerse muy presente que la declaración de inconstitucionalidad solo procede cuando ésta sea manifiesta y no ante cualquier duda.

La ley en cuestión toca directamente a la estructura judicial, sobre la cual –como es natural–, cada magistrado tiene sus propias ideas, sin duda todas respetables pero seguramente muy dispares: es posible que haya casi tantos modelos de estructuración del Consejo de la Magistratura como magistrados.

En algunos casos esas opiniones han sido vertidas públicamente –e incluso en el seno de la propia Asamblea de Santa Fe– y son claramente dispares del criterio adoptado por la ley en cuestión.

Por consiguiente, el caso exige un extremo esfuerzo de prudencia para separar con meticuloso cuidado la opinión o convicción personal acerca de la composición y elección del Consejo de la Magistratura, de la pregunta acerca de la constitucionalidad de la ley en cuestión. De lo contrario, se excederían los límites del poder de control de constitucionalidad, para pasar a decidir en el campo que el texto dejó abierto a la decisión legislativa, solo por ser ésta contraria a las propias con-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario



vicciones acerca de la integración y elección de los miembros del Consejo.

No se trata de una tarea sencilla, pues —como se dijo— existen íntimas y profundas convicciones al respecto en cada magistrado. Quizá sea uno de los casos más difíciles de decidir, justamente por esta razón, lo que demanda un esfuerzo extraordinario, no ya para evitar la tentación de hacer valer las propias convicciones —lo que ningún magistrado responsable haría— sino para lograr que estas convicciones no jueguen desde el inconsciente en la decisión que se adopte, por vía de un mecanismo de racionalización.

12) Por desgracia —y a veces por suerte—, como en alguna ocasión dijo Radbruch, la ley es como un navío que el legislador despide desde el muelle y al que ya no puede controlar, navega solo, con las virtudes y defectos del texto. Y el artículo 114 de la Constitución Nacional navega solo, con sus enormes carencias estructurales, con su delegación de poder constituyente en el legislador ordinario y con su parquedad, sus oscuridades y su hibridez.

Nada importan en esta hora las advertencias de los constituyentes de la minoría a los que la mayoría no escuchó con la debida atención en su momento; como tampoco importa mucho lo que dijeron los de la mayoría, porque no lo escribieron en el texto sancionado.

Todos quedamos en el muelle, podemos recriminarnos y hasta llorar, pero a lo largo de dos décadas el texto y la ins-

titución fueron navegando con múltiples accidentes, chocando con escollos y arrecifes y casi naufragando, hasta el punto de la parálisis que obliga a una reestructuración urgente, pues de lo contrario se acrecentarán las dificultades institucionales que el marasmo en que ha caído la institución ya viene produciendo.

13) No es cuestión de invocar la *voluntad del constituyente*, como siempre que se apela a la famosa *voluntad del legislador*.

Si se trata de la voluntad del legislador histórico, real, en el caso se trató de una Asamblea que después de obtener su principal propósito político coyuntural trabajó con premura y displicencia para concluir su tarea, hasta el punto de perder un inciso en el momento de su culminación, sin que faltase tampoco la producción artificial de un escandaloso tumulto para interrumpirla durante el debate sobre la incorporación del inciso 22 del artículo 75.

Si, por el contrario, se apela a la imagen de un legislador imaginario, abstracto, nos acercamos demasiado a la invocación del *espíritu*, que no suele ser más que el cabo con que los del muelle intentan vanamente alcanzar a la nave.

Los datos históricos parlamentarios y de proyectistas pueden reforzar los argumentos acerca del sentido de un texto, pero ningún *espíritu* puede limitarlo más allá de su propia resistencia semántica. No vale invocar en vano a Montesquieu, olvidando que fue el primer gran sociólogo del derecho.

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

14) Interpretar la representación en el puro sentido del contrato de mandato del derecho privado es una tentativa de salvar lo que el texto no ha salvado. El argumento contrario corre con la ventaja de que la representación estamentaria en la Constitución Nacional es una excepción, en tanto que la regla republicana es la representación popular. Abunda a este respecto el dictamen de la señora Procuradora General y, por cierto, cualquiera sea la opinión personal acerca de la elección de los consejeros, cabe reconocer que el argumento es jurídicamente fuerte.

El juego entre una interpretación traída del derecho privado y que acota el espacio del legislador como representante del pueblo soberano, y el primer principio básico del derecho público en que éste se afirma, hace que, por lo menos, no se pueda sostener con éxito la existencia de una inconstitucionalidad manifiesta, como lo sería si la ley –al igual que la enmienda española de 1985– asignase la nominación al Congreso de la Nación.

Nada inhiere a cada magistrado de su incuestionable derecho democrático a disentir con el modelo de elección establecido por la ley y a postular otro diferente, pero ese debate necesario ante la parálisis de una institución indispensable para el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, no tiene nada que ver con una inconstitucionalidad manifiesta.

Es perfectamente posible que la elección por listas y por partidos políticos genere dificultades, pero también las ha

generado la elección estamentaria, cuyas consecuencias están a la vista.

Puede ser que esta nueva estructura esté condenada al fracaso, pero más allá de las convicciones personales —que no son del caso expresar, aunque pueden rastrearse en los antecedentes de la propia Asamblea Reformadora y en publicaciones de la época—, considerando el texto tal como fue incluido en la Constitución, no se le puede negar al legislador el espacio para ensayar una estructura diferente ante una crisis, apelando para ello a una interpretación limitadora procedente del derecho privado. Es factible incluso que se trate de un nuevo error político, pero no todo error político es una inconstitucionalidad manifiesta.

15) En lo que hace a la medición del esfuerzo por lograr el equilibrio que prescribe la Constitución, lo cierto es que el aumento de número de los consejeros académicos y científicos tampoco es claro que lo destruye, pues aun imaginando que actuasen en forma de bloque, no dominarían el Consejo. La presunción de eventuales alianzas internas no pasa de ser una posibilidad, que de darse sería en el peor de los casos pareja a las coyunturas de la actual estructura, que prácticamente han paralizado sus principales actividades.

Al igual que respecto de la forma de elección y en previsión de hipotéticas alianzas de sectores, no puede afirmarse a este respecto que se ha violado el nebuloso mandato de *procurar el equilibrio*. Es posible que sea deseable un esfuerzo mayor, pero la medida de éste es un juicio de valor propio del

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

campo de la política, cuya dinámica es siempre muy poco previsible.

16) En cuanto a la independencia de los consejeros y su reflejo sobre la independencia judicial, devenida de la necesidad de que los candidatos sean postulados por los partidos políticos, cabe observar que el concepto de *independencia* es doble: la hay externa, pero también interna, dependiendo la última de que el poder disciplinario, en materia de responsabilidad política y de presión interna del Poder Judicial, no sea ejercido por los órganos de mayor instancia, que es la esencia del concepto de *corporación* o *verticalización*. Esta independencia es la que en el derecho constitucional comparado trata de garantizarse mediante un órgano separado, que sería el Consejo de la Magistratura.

En cuanto a la independencia externa, o sea, de los partidos políticos y de los poderes fácticos, que es la que se cuestiona en la causa solo respecto de los partidos, no es posible obviar que es inevitable que cada persona tenga una cosmovisión que la acerque o la aleje de una u otra de las corrientes de pensamiento que en cada coyuntura disputan poder. No se concibe una persona sin ideología, sin una visión del mundo.

En realidad, cuando se piensa en el modelo original del derecho constitucional comparado, especialmente el italiano —que ha sido el más exitoso—, se espera que los jueces elegidos por ellos mismos configuren grupos —se ha hablado de *partidos de jueces*—, según su ideología, aunque al margen de las estructuras

partidarias, pero, no obstante, sería inevitable la vinculación con éstas.

No hay forma de evitar esta identificación, como no sea pretender que existe lo que es inconcebible, o sea, personas sin ideología. Esto se ha puesto claramente de manifiesto en el curso de los años en que ha funcionado, con una u otra estructura, el Consejo de la Magistratura apenas delineado por el artículo 114 de la Constitución Nacional.

En definitiva, se trata de un problema humano insuperable: estamos lanzados al mundo con significados y dentro de ellos elegimos existencialmente.

La independencia externa del Poder Judicial nunca se ha sostenido que sea afectada porque los jueces sean nombrados y removidos por órganos de los otros poderes, integrados conforme a partidos políticos. El juez —y en este caso el consejero— una vez designado es independiente de todo partido y no está sujeto a sus órdenes ni mandatos. Si alguno se somete a esta condición, esto no será resultado de la elección, sino de su propia falla ética, al igual que sucede con los jueces, si acaso alguno se considera vinculado o sometido a la fuerza política que incidió en su nombramiento. Nada hay de vergonzante en que un juez exprese sus preferencias; más aún, esto evita que pueda oscilar sin sanción pública, siendo una condición de la exigencia de mínima coherencia y de prevención de conductas erráticas.

Dado que nadie existe sin ideología, cabe concluir que la única garantía de imparcialidad humanamente exigible es el pluralismo ideológico interno, donde cada uno sepa cómo pien-

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

sa el otro y le exija coherencia en cada caso, para lo cual es menester que nadie oculte lo que piensa.

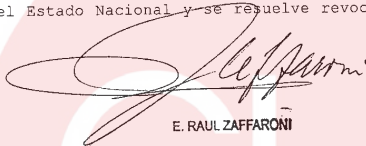
No cabe duda que todo funcionario, del poder que sea, pero más del Judicial, habrá de recibir sugerencias de cualquier índole y con mayor o menor intensidad. Esto es inevitable en cualquier estructura, pero es propio del profesionalismo de los magistrados poder decidir conforme a su conciencia y a su saber. En este sentido, puede considerarse que hasta el momento ha sido ejemplar la conducta de la amplia mayoría de la magistratura argentina, y no cabe pensar que esta conducta tradicional se altere en el futuro.

En cuanto a las contradicciones con otra legislación vigente, no cabe considerarla tal, pues se trata de leyes de igual jerarquía normativa y, por ende, una sana interpretación permite que se consideren derogadas o excepcionadas las disposiciones incompatibles.

17) Por último —y al margen del tema central tratado—, se hace necesario poner de manifiesto que con independencia de lo decidido por esta Corte en esta causa respecto de los presentes planteos de inconstitucionalidad, el proceso electoral en cuanto a la categoría de candidatos a miembros del Consejo de la Magistratura, se encuentra suspendido por efecto de otras decisiones judiciales federales de distinta competencia, que han sido puestas en conocimiento de las autoridades. Por consiguiente, el tribunal decide en esta causa por imperio de ley, pero cabe advertir que en virtud de disposiciones procesales y de la elección de las vías de impugnación y que a la fecha no han lle-

gado a conocimiento de esta Corte, se produce una extraña circunstancia que lleva a resolver una cuestión que bien podría considerarse como materialmente abstracta.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General en cuanto al fondo de la cuestión planteada, se hace lugar al recurso extraordinario por salto de instancia presentado por el Estado Nacional y se resuelve revocar la sentencia apelada.



E. RAUL ZAFFARONI

ES COPIA FIEL

R. 369. XLIX.
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°
3034/13).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Héctor Jorge Bavasso en representación del Estado Nacional (Ministerio de Interior y Transporte), con el patrocinio de la señora Procuradora del Tesoro de la Nación Dra. Angelina María Esther Abbona.

Traslado contestado por Jorge Gabriel Rizzo, en carácter de apoderado de la Lista 3 "Gente de Derecho" con el patrocinio del Dr. Adriano Patricio Díaz Cisneros.

Tribunal de origen: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría Electoral.

CUJ

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbojunio/Rizzo_R_369_L_XLIX.pdf





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

29201/2019

SALINAS, RENE EDUARDO c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47
Buenos Aires, de agosto de 2019.- LR

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 90/94 la Sala I del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal impuso al Dr. Rene Eduardo Salinas (T° 63 F° 434), la sanción de “multa” equivalente al veinte por ciento (20%) de la retribución mensual de un juez nacional de primera instancia en lo civil de la Capital Federal prevista en el art. 45, inc. c) de la Ley 23.187, por haber infringido los principios contenidos en los arts. 6 inc. e) y 44 inc. e) de la Ley 23.187 y arts. 6, 10 inc a); 19 incs. a) y f) y 22 inc. a) del Código de Ética.

Para así decidir, tuvo en cuenta que el letrado denunciado –pese a estar debidamente notificado- no compareció a la audiencia de juicio oral y público, conforme lo normado por el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, fijada en el marco de la causa seguida contra su defendido -Sr. Edwin Wynden Palacios Chupayo-, en orden al delito de abuso sexual. Como consecuencia de sus reiteradas incomparencias, y a fin de garantizar el debido resguardo de su defendido, el Tribunal interviniente le revocó la designación y le designó defensor público.

2°) Que a fs. 133/134vta, el Sr. Defensor de Oficio apeló y fundó su recurso.

Expresó que si bien la aplicación de la ley 23.187 otorga jurisdicción al C.P.A.C.F. para entender en los casos relativos al ejercicio profesional de los abogados en el ámbito geográfico de la Capital Federal, ello mal puede abocarse al tratamiento de una

*Fecha de firma: 08/08/2019
Alta en sistema: 23/10/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA*



#33699484#240200074#20190806114308238

conducta profesional cuando la misma no se ha configurado” –fs. 133vta.-.

Explicó que “[a] no haber aceptado la defensa del señor Palacios Chupayo, NO EXISTE ENCOMIENDA PROFESIONAL y por ende mal puede adjetivarse una conducta que JAMÁS SE HA CONFIGURADO. El Dr. Salinas NUNCA fue abogado del Sr. Palacios Chupayo” –fs. 134-.

Señaló que “[t]ampoco ha habido conducta negligente del Dr. Salinas por no comparecer ante el Tribunal que tratara el tema del Sr. Palacios Chupayo, toda vez nunca fue notificado de ello por dicho órgano jurisdiccional” –fs. 134-.

Solicitó se revoque el decisorio atacado.

3°) Que a fs. 140/150vta. contestó la representante del C.P.A.C.F..

Destacó que de la lectura del recurso no se desprende que la defensora apelante haya desarrollado los agravios del fallo, ni atacó parte alguna de los fundamentos y, además, no alcanzó a satisfacer los extremos que requiere el art. 265 del C.P.C.C.N..

Recalcó que “[r]esulta contundente con la prueba instrumental solicitada en la actuaciones penales, que el Dr. Salinas ejerció como abogado en ámbito geográfico de la Capital Federal, quedando así de esa manera bajo la órbita de la Ley de Colegiación 23.187 y que le otorga jurisdicción al C.P.A.C.F. a los fines de controlar el ejercicio de la profesión” –fs. 144vta.-.

Alegó que “[h]a quedado palmariamente acreditado que el Dr. Salinas asumió la defensa técnica del Sr. Palacios Chupayo en el acto de indagatoria, presentó un escrito solicitando la suspensión de juicio a prueba de su pupilo, se lo convocó a audiencia oral y pese a estar debidamente notificado, no sólo no compareció a la misma sino que además, ante intentos por parte del Tribunal Oral como así de su asistido a los fines de cumplir con su función como defensor

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 23/10/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33699484#24020074#20190806114308238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

29201/2019

SALINAS, RENE EDUARDO c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47 particular, guardó silencio dejando a su defendido en un estado total de indefensión en el proceso penal” –fs. 145-.

Indicó que “[e]xistió un HECHO OBJETIVO (la incomparecencia del Dr. Salinas, en su calidad de abogado defensor a la audiencia oral y pública de suspensión a juicio a prueba, que el mismo solicitó en las actuaciones penales y consecuentemente la revocación de la defensa de Palacios Chupayo) que habilitó la actuación del Tribunal Oral en lo Criminal citado a denunciar la situación por ante el C.P.A.C.F.” – fs. 146vta.-.

Afirmó que “[e]l hecho objetivo puede (y debe) ser atribuido a la actuación profesional del matriculado encartado” –fs. 146vta.-.

Recordó que “[l]a obligación que presta un abogado es de medios y no de resultados. La profesión tiene riesgos implícitos y no es aceptable éticamente que se permita el abandono de la defensa técnica de su asistido en el proceso penal” –fs. 148-.

Finalmente, solicitó se confirme la sentencia apelada.

4°) Que a fs. 152/vta. obra el dictamen del Sr. Fiscal General.

5°) Que si bien el escrito de apelación carece de una crítica concreta y razonada del fallo atacado, que logre rebatir los hechos y la conducta juzgada para llegar a la solución adoptada por el Tribunal de Disciplina -porque sólo expresa a modo de descargo cierta justificación a la conducta de su defendido-, por consideración a la defensa de los derechos en juego esta Sala tratará las manifestaciones articuladas en el escrito de fs. 96/98vta..

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 23/10/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33699484#240200074#20190806114308238

6°) Que respecto al agravio de la recurrente en cuanto que la ley 23.187 otorga jurisdicción al C.P.A.C.F. para entender en los casos relativos al ejercicio profesional de los abogados en el ámbito geográfico de la Capital Federal y que ello no puede abocarse al tratamiento de una conducta profesional cuando la misma no se ha configurado, no puede prosperar.

Al respecto, corresponde destacar que el Colegio Público de Abogados es el órgano fiscalizador de la conducta de los matriculados a la luz de los distintos principios jurídicos y éticos que está llamado a proteger en el ejercicio de la profesión.

Dichos fines llevan insito la necesidad correlativa de contar con los medios idóneos para llevarlos a cabo, esto es, el poder sancionatorio, previsto legalmente en el art. 25 del Código de Ética, el cual determina que la violación de los deberes y obligaciones contenidas en el Ley 23.187 y en el citado ordenamiento serán sancionados disciplinariamente conforme las previsiones del art. 45 de dicha ley y las normas contenidas en el Capítulo 8 del referido Código.

Así las cosas, de las constancias obrantes en autos ha quedado acreditado cabalmente que el Dr. Salinas asumió la defensa del Sr. Palacios Chupayo ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 26 de esta Capital Federal.

A tal fin, cabe estar al escrito presentado por ante dicho Tribunal y suscripto por el propio letrado denunciado donde puede leerse que fue designado letrado defensor. Asimismo, de la declaración indagatoria cuya copia obra a fs. 15/16 se lee “[I]a designación del doctor René Eduardo Salinas (T° 63 F° 434) como su letrado defensor –del Sr. Palacios Chupayo-, quien acepta el cargo de abogado defensor del nombrado”.

Por todo ello, el descargo intentado respecto a que el Dr. Salinas no ha aceptado la defensa del Sr. Palacios Chupayo y que por

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 23/10/2019

Firmado por: JOSÉ LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33699484#240200074#20190806114308238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

29201/2019

SALINAS, RENE EDUARDO c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

ello, mal puede adjetivarse una conducta que jamás se configuró, no puede prosperar pues resulta contundente que el letrado Salinas ejerció como abogado en el ámbito geográfico de la Capital Federal, quedando de esa manera bajo la órbita de la Ley de Colegiación 23.187 que habilita al Colegio Público a ejercer el contralor del ejercicio profesional.

7º) Que entonces, la cuestión se circunscribe a ponderar si la conducta del recurrente infringió los principios que emergen de los arts. 10 inc. a), 19 inc. a) y 22 inc. a) del Código de Ética en cuanto indican que el abogado debe “[u]tilizar las reglas de derecho para la solución de todo conflicto, fundamentado en los principios de lealtad, probidad y buena fe”; “[a]tender los intereses confiados con celo, saber y dedicación” y será considerada falta grave “[n]o guardar un estilo adecuado a la jerarquía profesional en las situaciones ante el poder jurisdiccional y órganos administrativos”, así como de lo previsto en el art. 44 inc. e) de la ley 23.187, en cuanto establece que quedarán sujetos a las sanciones disciplinarias por el “[r]etardo o negligencia frecuente, o ineptitud manifiesta, u omisiones graves en el cumplimiento de sus deberes profesionales

Al respecto, no existen dudas que el Dr. Salinas asumió la defensa técnica del Sr. Palacios Chupayo en el acto de indagatoria, presentó un escrito solicitando la suspensión de juicio a prueba de su pupilo, se lo convocó a audiencia oral y pese a estar debidamente notificado, no sólo no compareció a la misma sino que además, ante varios intentos por parte del Tribunal Oral como así de su asistido a los fines de cumplir con su función como defensor particular, guardó

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 23/10/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#36699484#240200074#20190806114308238

silencio dejando a su defendido en un estado total de indefensión en el proceso penal.

Ello surge claro del auto dictado por el Sr. Juez a cargo del Tribunal Oral que ante las reiteradas incomparencias del Dr. Salinas y a fin de garantizar el debido resguardo del derecho de defensa que asiste al imputado Palacios Chupayo, revocó su designación como defensor y, como consecuencia de tal omisión, se designó un reemplazo a tal fin (ver fs. 22/22vta.).

La decisión del Juzgado de proveer al defendido de la defensa oficial obedeció a la actitud omisiva del letrado para con su pupilo.

Al respecto, es dable señalar que la defensa en juicio no es una garantía cuyo ejercicio se vislumbre de manera formal, a través de la mera designación de un defensor, sino que debe traducirse en actos concretos de defensa material de la persona que se encuentra sometida a proceso, tendiente a resistir la acusación formulada en su contra. De modo que no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido defensor de manera formal, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor (*Fallos*: 310:1934), circunstancia que el Dr. Salinas no ha cumplido.

A mayor abundamiento, conviene recordar que quien ejerce la profesión de abogado debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos y, obrar de acuerdo a las reglas pertinentes, con la diligencia, previsión y prudencia necesarias. Es por ello, que el ejercicio de la defensa debe ser cierto y debe asegurar la defensa en juicio.

Asimismo, cuadra destacar que el abogado tiene la responsabilidad en la dirección del proceso o debe demostrar un interés efectivo en la defensa de los derechos de sus clientes. La actitud contraria a la conducta descripta configura una violación al

Fecha de firma: 08/08/2019
Alta en sistema: 23/10/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#3369948#24020007#20190806114308238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

29201/2019

SALINAS, RENE EDUARDO c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47
deber de fidelidad, en tanto, no atendió los intereses confiados con celo, saber o dedicación según lo previsto en el art. 19 inc. a) *in fine* del Código de Ética. Al respecto, vale conmemorar que, "...[l]a obligatoriedad del cargo de defensor no puede ser un mero formalismo, sino que la asistencia letrada de todo imputado debe traducirse en una efectiva defensa, en salvaguarda de sus derechos" (conf. esta Sala *in re* "Castiñeiras, Daniel Omar c/ C.P.A.C.F. (Expte 24867/10)", del 12 de junio de 2012).

Así las cosas, debemos destacar que el abogado es libre de aceptar o rechazar el asunto que se le encomienda (art. 20 del Código de Ética) pero si lo acepta, su responsabilidad es única e intransferible.

Por lo demás, cabe agregar que la obligación impuesta no se limita a una relación entre cliente-profesional solamente, sino también afecta, como en este caso, a la institución judicial al producir un dispendio jurisdiccional carente de sentido. La actitud pasiva adoptada no se condice con el actuar diligente que debe tener todo letrado, pues debió haber evitado exponer a su pupilo a las consecuencias de su inacción; y a tal efecto, contaba con multiplicidad de medios y recursos a su alcance para conjurar la situación de indefensión en que colocaba a su asistido y que no llevó a cabo.

8°) Que sentado lo expuesto, no se advierte ejercicio ilegal o arbitrario de la potestad disciplinaria, por cuanto la actitud contraria a los deberes éticos del abogado denunciado, vulnera lo prescripto en los arts. 10 inc. a), 19 inc. a) y 22 inc. a) del Código de Ética y lo previsto en el art. 44 inc. e) de la ley 23.187. Máxime que el

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 23/10/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33699484#240200074#20190806114308238

pupilo del encartado -Sr. Palacios Chupayo-, debió ser asistido por un Defensor Oficial –fs. 22vta.-.

9º) Que el abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración por lo que la ley 23.187 por su art. 6º, inc. e) establece, como regla general de conducta, su deber de comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional. Consecuentemente el Código de Ética prevé tal conducta como deber inherente al ejercicio de la abogacía, sustentado en el principio de solución de todo conflicto conforme a las reglas del derecho (confr. art. 10, inc. a) en sentido concordante sentencia de esta Sala, causa n° 37123/2013, “Izus Diego Hernán / C.P.A.C.F.”, del 31/10/2013).

Conductas como la descrita en autos, comprometen el respeto y la dignidad profesional, afectando también la lealtad, probidad y la buena fe que el abogado ha de exhibir frente a su cliente porque es deber de trascendental importancia la transparencia en la relación profesional-cliente, basado en un marco de confianza entre ellos, considerando que cualquier elemento que afecte dicho entorno entorpece la labor encomendada y perjudica la defensa de los intereses y derechos en pugna.

10º) Que finalmente, debe recordarse que por regla, la apreciación de los hechos, de la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades propias del tribunal administrativo, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces (conf. esta Sala *in re* “Maldonado Eduardo Gabriel / C.P.A.C.F.” del 16/09/2014). La actividad jurisdiccional resulta limitada al control de ilegalidad o arbitrariedad que no ha quedado acreditada en el supuesto de autos.

11º) Que a fin regular los honorarios, cabe señalar que, mediante la regulación de honorarios se busca compensar de modo adecuado la tarea desplegada por los profesionales que se

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 23/10/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33699484#240200074#20190806114308238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

29201/2019

SALINAS, RENE EDUARDO c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

desempeñaron durante la sustanciación de la causa. Para ello debe ponderarse la magnitud del trabajo realizado, el grado de responsabilidad asumido, en concordancia con la complejidad de los intereses económicos en juego y la contribución que cada uno ha aportado para llegar a la solución definitiva del pleito.

Además a fin de lograr una retribución equitativa y justa no resulta conveniente tan sólo la aplicación automática de porcentajes previstos en los aranceles, en la medida en que las cifras a las que se arriba lleven a una evidente e injustificada desproporción con la obra realizada. Tal proceder, limita la misión del Juzgador a un trabajo mecánico sin un verdadero análisis y evaluación de la tarea encomendada a los abogados, peritos, consultores, etc. (conf. esta Sala sentencia dictada *'in re'* "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina c/E.N. -M° de Salud y Acción Social- y otro s/Juicios de Conocimientos" del 30 -XII-97 y "Estado Nacional (M.O.S.P. y E.) c/ Baiter S.A." del 2-IV-98, entre otras).

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el valor del juicio no es la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse al mérito, naturaleza e importancia de la labor profesional (C.S. Fallos: 270:388; 296:124, entre muchos más).

En atención a la naturaleza del asunto, resultado y el monto involucrado-conf. sanción de multa impuesta-; atento atento el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada en el marco del recurso tramitado y las presentaciones realizadas en sede administrativa, corresponde regular la suma de PESOS TRECE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO CON OCHENTA CENTAVOS

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 23/10/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#53699484#240200074#20190806114308238

(\$13.428,80) –equivalente a 5,6 UMA- los honorarios de la DRA. ANA LAURA NUÑEZ, por la actuación en el carácter de letrada apoderada, actuante en defensa de la demandada (arts. 16, 20, 21, 29, 44, 51 y ccdtes. de la ley 27.423-Dto. N° 1077/17 y la Acordada 27/18 de la C.S.J.N.).

El importe del impuesto al valor agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios, cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (conf. esta Sala *in re*: “Beccar Varela Emilio - Lobos Rafael Marcelo –c/ Colegio Públ. de Abog.” del 16 de julio de 1996).

Para el caso de que el profesional no haya denunciado la calidad que inviste frente al IVA, el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo haga.

Los honorarios fijados precedentemente deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de notificados la presente resolución (art. 54 de la ley de arancel).

En caso de incumplimiento, el acreedor queda facultado para solicitar la intimación de pago para que se cumpla en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución, la que tramitará por ante primera instancia del fuero.

Para ello, hágase saber al presentante que, en virtud de lo normado por la ley 26.685 como así también en razón de lo dispuesto en el pto. 2º) de la Acordada N° 6/14 de la C.S.J.N., los documentos electrónicos que surgen del Sistema de Consulta de Causas del Poder Judicial de la Nación (<http://scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam>) tienen la misma eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales; de modo tal que al no resultar necesaria su certificación, las mismas deberán ser presentadas en la mesa de asignaciones de la secretaria general de la Cámara para el ingreso del respectivo incidente. Si vencidos los plazos mencionados el interesado

Fecha de firma: 08/08/2019
Alta en sistema: 23/10/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33699484#240200074#20190806114308238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA II

29201/2019

SALINAS, RENE EDUARDO c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47
no impulsa el proceso en el término de diez (10) días hábiles, las actuaciones se remitirán a la instancia de origen sin más trámite.

En virtud de las razones expuestas, el Tribunal **RESUELVE:** 1º) desestimar el recurso planteado y confirmar el decisorio apelado que impuso al abogado Rene Eduardo Salinas la sanción de “multa” equivalente al veinte por ciento (20%) de la retribución mensual de un juez nacional de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, con costas (art. 68 del C.P.C.C.N.), y 2º) regular los honorarios conforme el considerando 11º).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase.

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

Fecha de firma: 08/08/2019
Alta en sistema: 23/10/2019
Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



#33699484#240200074#20190806114308238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

69101/2018

VISCONTI , LUIS JUAN Y OTRO c/ COLEGIO PUBLICO DE
ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL s/EJERCICIO DE LA
ABOGACIA - LEY 23187 - ART 47

Buenos Aires, de febrero de 2019.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.-Que la Sala I° del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal resolvió el 8/8/2018 condenar a los letrados Luis Juan Visconti (T° 014 F° 669) y Oscar Ángel Rodríguez (T° 059 F 480), a la sanción de Llamado de atención –art. 45 a, ley 23.187- por incumplimiento de deberes fundamentales del abogado para con su cliente (art. 19 inc. a) del Código de Ética), conforme el art. 44 inc. g) de la Ley 23.187.-

II.-Que contra la resolución del Tribunal de Disciplina antes referida, a fs. 124/125 el letrado Luis Juan Visconti interpuso recurso de apelación en los términos del art. 47 de la Ley 23.187, y a fs. 128/129 hizo lo propio el letrado Oscar Ángel Rodríguez, los que fueron contestados por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal a fs. 148/156 y a fs. 157/159, respectivamente.-

A fs. 160 se llamaron autos para sentencia.-

III.-Que como surge de los antecedentes considerados por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados, el Dr. Oscar Angel Rodríguez y el Dr. Luis Juan Visconti fueron abogados de la Sra. Marta Isabel López contra la Sociedad Española de Beneficencia y otros s/ Accidente Acción –Civil, por ante el Juzgado Nacional del Trabajo Nro 10, habiendo ganado el juicio en primera instancia, el que fue revocado por la Excelentísima Cámara del Fuero.

Ante ello, los aquí sancionados como abogados de la actora interpusieron recurso extraordinario contra la sentencia de la Excelentísima Cámara, el que fue denegado por no ser uno

Fecha de firma: 26/02/2019

Alta en sistema: 27/02/2019

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY - JORGE FEDERICO ALEMANY - PABLO GALLEGOS FEDRIANI



#32607816#227862944#20190226120544638

de los casos previstos en el art. 14 de la ley 48 y además, por una cuestión formal en cuanto no se dió cumplimiento con la planilla prevista en la Acordada 4/07 de la CSJN “lo cual obsta también a lo concesión del recurso”.

Ante tal circunstancia, los letrados presentaron un recurso de queja por ante la Corte Suprema, queja que fue desestimada por no haber cumplido con los requisitos del art. 4 y 7, inciso 7 del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007.

IV.-Que como bien lo pone de relieve el Tribunal de Disciplina, no se ha planteado en el caso de autos la inconstitucionalidad del rigorismo implacable de la Acordada 4 ya mencionada.

V.-Que sin perjuicio de tal aseveración, la acordada citada es obligatoria y se entiende debe ser conocida en el ejercicio de su profesión por los abogados matriculados, máxime cuando en el caso de autos, la Cámara ya había hecho referencia a la citada norma (rechazando el recurso), con lo cual, el rechazo de la Corte por la aplicación de la Acordada, no es sino la reiteración de un error ya cometido por los recurrentes; lo que debió advertirlos respecto de una lectura detallada de la citada acordada.

Se entiende que en este caso, los profesionales intervinientes no han tomado los debidos recaudos para el cumplimiento de la acordada, máxime cuando la Cámara les había rechazado el recurso por incumplimientos formales.

VI.-Que en tales términos, la sanción impuesta resulta ajustada a derecho desde que solo se trata de un llamado de atención, cuando se advierte, que los letrados han incumplido dos veces requisitos formales estrictos que deben conocer y tomar en consideración al interponer un recurso extraordinario.

VII.-Que a mayor abundamiento no puede entenderse que existió mala fe o dolo en el caso de los letrados que recurren, pero si un desconocimiento de la normativa específica para poder

Fecha de firma: 26/02/2019
Alta en sistema: 27/02/2019
Firmado por: GUILLERMO F. TREACY - JORGE FEDERICO ALEMANY - PABLO GALLEGOS FEDRIANI



#32607816#227862944#20190226120544638



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

introducir un recurso extraordinario o promover ante la Corte el recurso de queja correspondiente.

VIII.-Que por lo antes expuesto, corresponde rechazar los recursos interpuestos por los letrados Luis Juan Visconti y Oscar Ángel Rodríguez, y confirmar la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina del Colegio Público. Asimismo, regúlense los honorarios del Dr. Dario Angel Busso, letrado apoderado del Colegio Público de Abogados, en 12 UMA, equivalentes a 22.644 pesos (conf. arts. 16, 19, 20 y 29 de la Ley N° 27.423 y Acordada CSJN N° 3/2019), suma que estará a cargo en un cincuenta por ciento para cada uno de los actores.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Pablo Gallegos Fedriani

Jorge F. Alemany

Guillermo F. Treacy

Fecha de firma: 26/02/2019

Alta en sistema: 27/02/2019

Firmado por: GUILLERMO F. TREACY - JORGE FEDERICO ALEMANY - PABLO GALLEGOS FEDRIANI



#32607816#227862944#20190226120544638



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA I

Causa n° 65799/2017 “Voloj, Bernardo Damián c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ ejercicio de la abogacía —Ley 23.187—art. 53”
Buenos Aires, de de 2018.- NRC

VISTOS; CONSIDERANDO:

I. Que el defensor designado de oficio del abogado Bernardo Damián Voloj interpone recurso (fs. 262/265, cuyo traslado fue contestado a fs. 281/285), contra la sentencia n° 5914 (fs. 233/240) dictada por la Sala II del Tribunal de Disciplina (TD) del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF), que le impuso un llamado de atención, por haber infringido los artículos 6, inciso e), y 44, incisos g) y h), de la ley 23.187 y artículos 10, inciso a), *in fine*, y 19, incisos a) y f), del Código de Ética.

II. Que la presente causa disciplinaria fue iniciada con la denuncia (fs. 5) formulada el 31 de octubre de 2014 por la señora Estela del Carmen Salas, quien indicó que el Dr. Bernardo Damián Voloj le había causado un perjuicio económico importante.

Relató que: (i) en el año 2008 le había entregado la suma de tres mil quinientos pesos (\$ 3.500) como parte de pago de los cinco mil pesos (\$ 5.000) reclamados en la causa “*Consortio de Propietarios Adolfo Alsina 2228/52 c/ Salas Estela del Carmen s/ ejecución de expensas*”, que tramitó en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 14; (ii) unos días más tarde aquél le entregó un recibo de pago de parte del abogado del consorcio, Dr. Fernández de Giorgi, diciéndole que todo estaba arreglado y que faltaba cancelar el saldo en 6 cuotas aproximadamente; (iii) dichas cuotas fueron entregadas al abogado Voloj; depositó las dos primeras en una cuenta en el Banco de la Nación Argentina y las demás se las entregó personalmente sin obtener los recibos de pago prometidos;

Fecha de firma: 04/05/2018

Alta en sistema: 07/05/2018

Firmado por: DRA. DO PICO - DR. GRECCO - DR. FACIO - JUECES DE CAMARA - SEC. HERNAN GERDING



#30495382#201867426#20180413153612862

(iv) frente a la discordancia del importe de las expensas que surgía del resumen de la administración y el pago realizado, el abogado le decía que el acuerdo no estaba acreditado en la causa judicial; además, la administración del consorcio no le recibía el pago de las expensas porque la consideraban deudora; (v) a mediados del mes de julio de 2011, el abogado Voloj le entregó un resumen que supuestamente había recibido del nuevo abogado del consorcio, Dr. Fagale, en el que figuraba una deuda de \$ 8.804,33 desde el mes de noviembre de 2009 hasta abril de 2011, y le dijo que debía esperar hasta la finalización de la feria judicial; (vi) el abogado Voloj le había dicho que se iba de viaje a Sudáfrica por dos meses; le negó la documentación que tenía en su poder y le manifestó que cuando volviese, iba a comunicarse con ella y que seguiría su caso; después de ese tiempo lo llamó y recibió un mensaje en el que le avisaba que estaba en “el impenetrable” de la provincia de Chaco y que se comunicaría con ella cuando estuviese de vuelta; eso no ocurrió; (vii) en los primeros meses del año 2012 se enfermó, y llamó al padre del abogado Voloj para que le diese el mensaje, pero nunca le devolvió la llamada; (viii) después de su intervención quirúrgica buscó a otro abogado, quien se presentó en la causa civil y logró un acuerdo con la contraparte; allí debió pagar lo que había abonado según el convenio que supuestamente había celebrado el abogado Voloj; la contraparte desconoció el pago de \$ 3.500 que ella había entregado al abogado denunciado; (ix) en el momento en que efectuó la denuncia, estaba pagando la deuda actualizada.

III. Que al decidir, el TD consideró que:

(i) En cuanto a la prescripción planteada, más allá del derecho de los denunciados a oponer excepciones, incluso en reiteradas oportunidades, era oportuno reproducir los argumentos expuestos a fs. 33 vta. en cuanto a que la señora Salas se había





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA I

Causa n° 65799/2017 “Voloj, Bernardo Damián c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ ejercicio de la abogacía —Ley 23.187—art. 53”

presentado en la causa civil el 15 de febrero de 2013 con otro abogado y ese día pudo haber tomado razonable conocimiento de lo actuado. La acción disciplinaria iniciada contra el abogado Voloj no está prescripta, si se tiene en cuenta que había sido iniciada el 31 de octubre de 2014.

(ii) Respecto de la conducta profesional reprochada, de las constancias de la causas surge que la señora Salas tenía una deuda de expensas con el Consorcio de Propietarios Adolfo Alsina 2228/52, cuya acción judicial había sido iniciada en el año 2008.

El abogado Voloj no representó a su clienta en dicha causa, ni manifestó que estuviese en tratativas de arreglo con la actora. Tampoco rindió cuentas de lo percibido de acuerdo a los depósitos efectuados en su cuenta.

Ello fue así, sin perjuicio de la imposibilidad de determinar cuál fue la causa del depósito —si fue por pago de honorarios o a cuenta de su deuda de expensas—. De todos modos, prueba la contratación profesional y la obligación del abogado de defender los intereses confiados del mejor modo posible.

Dicho profesional desatendió los intereses de la señora Salas, quien se vio desamparada en el trámite del proceso, más allá de lo que ocurría afuera de la causa, simultáneamente.

El hecho denunciado está corroborado con las constancias que existen en la causa judicial.

(iii) El abogado Voloj no se presentó a contestar el traslado ni a la audiencia de vista de causa. Fue necesario designar a un defensor de oficio para resguardar su derecho de defensa en juicio.

La incomparecencia del abogado denunciado debe ser evaluada como una conducta negativa. Traduce una falta de interés en presentarse ante sus pares.

Fecha de firma: 04/05/2018

Alta en sistema: 07/05/2018

Firmado por: DRA. DO PICO - DR. GRECCO - DR. FACIO - JUECES DE CAMARA - SEC. HERNAN GERDING



#30495382#201867426#20180413153612862

IV. Que el defensor del abogado Voloj se queja del rechazo de la prescripción. Manifiesta que en el año 2011 la denunciante tenía razones fundadas para conocer los hechos que autorizaban el ejercicio del derecho a denunciar la conducta del abogado Voloj, pero no lo hizo.

Por otra parte, sostiene que no existen elementos que permitan verificar que el abogado sancionado haya sido contratado para representar a la denunciante. La presunción de un trabajo encomendado y no concluido no puede determinar la aplicación de una sanción.

V. Que en primer lugar corresponde examinar el planteo relativo a la prescripción rechazada.

En el caso, el plazo de prescripción aplicable está previsto en el artículo 48, primer párrafo, de la ley 23.187, que establece que “[l]as acciones disciplinarias prescribirán a los dos (2) años de producidos los hechos que autoricen su ejercicio y siempre que quienes tuvieren interés en promoverlas hubieran podido —razonablemente— tener conocimiento de los mismos (...)”.

Cabe destacar que la norma expresa con claridad que la prescripción de dos años corre a partir de la producción del hecho que autoriza el ejercicio de las acciones disciplinarias “siempre” que quienes tuvieren interés en promoverlas hubieran podido “razonablemente” conocer el hecho (esta sala, causas “González Rossi”, “Asero” y “Hernández”, pronunciamientos del 25 de abril y del 13 de julio de 2017, y del 8 de febrero de 2018, respectivamente).

Ahora bien, se advierte que el reproche aquí formulado, esto es la falta de representación profesional en el juicio ejecutivo iniciado por el consorcio, consiste en una omisión profesional cuyo conocimiento por parte del cliente no podría

Fecha de firma: 04/05/2018

Alta en sistema: 07/05/2018

Firmado por: DRA. DO PICO - DR. GRECCO - DR. FACIO - JUECES DE CAMARA - SEC. HERNAN GERDING



#30495382#201867426#20180413153612862



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA I

Causa n° 65799/2017 “Voloj, Bernardo Damián c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ ejercicio de la abogacía —Ley 23.187—art. 53”

razonablemente tenerse por ocurrido en una fecha cierta y precisa, más allá de las manifestaciones de la denunciante y de los argumentos de la defensa.

No puede considerarse —del modo propuesto por la defensa en sus agravios— que la denunciante se haya anoticiado de la conducta profesional del abogado Voloj al ser notificada del proceso de ejecución de expensas, esto es el 16 de junio de 2011 (fs. 114 de la causa “*Consortio de Propietarios Adolfo Alsina 2228/52 c/ Salas Estela del Carmen s/ ejecución de expensas*”).

Debe ponderarse, sin embargo, que la denunciante se presentó en aquella causa con otro abogado el 15 de febrero de 2013 (fs. 150) y en ese momento tomó conocimiento de la conducta reprochada. Así lo admite el CPACF (fs. 33 vta.). Por ende, el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe tomarse desde esa presentación.

Cabe recordar que sólo la fecha en que los cargos fueron formulados tiene eficacia interruptiva (esta sala, causa “*Mormandi de Moya*”, pronunciamiento del 22 de diciembre de 2016). De ese modo, el plazo de dos años previsto para el ejercicio de la acción disciplinaria estuvo vencido el 28 de octubre de 2015 (fs. 33/34 de esta causa) cuando la imputación fue realizada.

Por tanto, el planteo debe ser admitido.

Por todo lo expuesto, el tribunal **RESUELVE**: declarar prescripta la acción disciplinaria ejercida por el colegio, y en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia n° 5914 del 1° de junio de 2017. Costas en el orden causado, dadas las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Fecha de firma: 04/05/2018

Alta en sistema: 07/05/2018

Firmado por: DRA. DO PICO - DR. GRECCO - DR. FACIO - JUECES DE CAMARA - SEC. HERNAN GERDING



#30495382#201867426#20180413153612862

Regístrese, notifíquese, oficiese al Juzgado Nacional
de Primera Instancia en lo Civil n° 14 a los efectos de restituirle la
causa n° 18.840/2008, y devuélvase.

Rodolfo Eduardo Facio

Clara María do Pico

Carlos Manuel Grecco

Fecha de firma: 04/05/2018
Alta en sistema: 07/05/2018
Firmado por: DRA. DO PICO - DR. GRECCO - DR. FACIO - , JUECES DE CAMARA - SEC. HERNAN GERDING



#30495382#201867426#20180413153612862