

# JURISPRUDENCIA

**PRESENTACIÓN EN EXPEDIENTE JUDICIAL DE IMÁGENES FOTOGRÁFICAS DE CONTENIDO INCONVENIENTE (VIOLENTO Y DE FUERTE CONTENIDO SEXUAL). RELACIONADAS CON MENORES DE EDAD, CON EL OBJETO DE ACREDITAR LA CONDUCTA ABERRANTE Y VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS POR PARTE DE UNO DE LOS PROGENITORES –EXPRESIONES SUFICIENTEMENTE CUIDADOSAS PARA NO AGRAVIAR NI VEJAR A LAS PARTES NI AL JUEZ– PRESENTACIÓN EFECTUADA CON LA FINALIDAD DE PROTEGER EL BIEN SUPERIOR DEL NIÑO.**

**CAUSA N° 4.710 CARATULADA “TRIBUNAL DE FAMILIA N° 1, DEPTO. JUDICIAL DE SAN ISIDRO C/ G., M. E. S/ DENUNCIA”. SENTENCIA DE FECHA 02/10/13, REG. DE SENT. 41/13.-**

...Que las presentes actuaciones se inician por el contenido del oficio remitido por el Secretario del entonces Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° Departamental solicitando se tome conocimiento que en las actuaciones “P. R., A. J. c/ C., J. P. s/ Alimentos”, la Dra. M. E. G. habría violentado los arts. 1, 6, 7, 14, 19 y concs. de las Normas de Ética Profesional...

...En concreto, el Tribunal de Familia le cuestiona a la letrada haber glosado prueba documental a un escrito cuya copia luce a fs. 33/37, entre las que se destacan fotografías de los hijos menores de las partes jugando con navajas, o en ropa interior, y las del tío de los menores “haciendo ostentación de sus genitales” (sic), quien figuraba entre los “amigos de Facebook” de sus sobrinos, quienes -en consecuencia- tenían acceso a dichas fotografías. El tribunal asimismo, afirma que “... los términos del escrito referido... y el contenido de la documentación acompañada a todas luces vulneran los derechos constitucionales de los menores de autos previstos por el art. 19 de la Constitución Nacional y los arts. 2, 3, 16, 19 y cctes. De la C.I.D.N...” (v. fs. 38)...

...A fs. 50, la Comisión de Interpretación y Reglamento emite dictamen, aprobado a fs. 51 por el Consejo Directivo, que aconseja el pase de estas actuaciones al Tribunal de Disciplina frente a la posible violación de lo dispuesto por los arts. 1, 7, 14, 19 y cc. de las Normas de Ética Profesional.

...Que a fs. 58/72 se presenta la letrada denunciada, Dra. G., con el objeto de evacuar el traslado que oportunamente se le corriera.

• Con respecto a la supuesta violación del art. 19 de la Constitución Nacional, dice no entender dónde estaría la posible transgresión. Manifiesta que las imágenes acompañadas como prueba instrumental

exceden el marco de una acción privada ya que son imágenes que previamente habían sido “subidas” a internet y que se referían o estaban dirigidas a dos niños, por lo que afectarían el interés de menores. A su entender, quien habría transgredido esa norma fue precisamente quien difundió las imágenes. Adjunta a su responde correos electrónicos de los que se desprende que su clienta, Sra. P. R., la había puesto en conocimiento de las mismas.

• En relación a la supuesta violación del art. 1 de la Normas de Ética, manifiesta no haber excedido ningún límite moral, ya que la controversia planteada hacía obligatorio -a efectos cumplir lo dispuesto en esa misma norma- el ofrecimiento de toda la prueba con la que contaba para que el Tribunal de Familia conociera con exactitud el riesgo en que se encontraban los menores.

• Afirma asimismo que, tanto el accionar de la madre como el suyo propio, nunca fue agraviar al Tribunal o vulnerar los derechos constitucionales de los niños, sino por el contrario, defenderlos.

• Niega asimismo haber violado el art. 6 de las Normas de Ética, refiriendo que en el escrito en cuestión queda demostrado que se limitó a la defensa de los derechos de su cliente y a la protección de los menores involucrados. Que las pruebas ofrecidas eran absolutamente necesarias para acreditar el daño que se les estaba ocasionando a los niños mediante la obscena exhibición pública de imágenes inconvenientes. Considera asimismo, que son imágenes que pueden resultar ofensivas para el común de las personas, pero indudablemente no pueden serlo para un Magistrado que debe sentenciar respecto de los hechos que son llevados a su consideración.

Continúa diciendo: “...Un desnudo, un cadáver, una autopsia son imágenes que pueden afectar la sensibilidad de las personas, pero quienes ejercemos esta hermosa profesión nos vemos obligados en muchísimas ocasiones a ser partícipes o someternos a esas imágenes para el mejor cumplimiento de nuestra responsabilidad para quienes confían en nosotros para la defensa de sus derechos...”

• Afirma no haber violado el art. 7 de las Normas de Ética por cuanto no ha abusado del procedimiento. Dice que se vio obligada a efectuar dicha presentación para describir la conducta desplegada por el tío paterno de los menores. Asimismo que precisaba acreditar esos dichos, por lo que acompañó las fotografías en cuestión contando con la expresa conformidad de su cliente, madre de los menores. Refiere que los menores -además- ya habían visto las imágenes en Internet, pero que sin embargo no lo hicieron en el expediente, al que no tuvieron acceso. Que con la presentación quiso evitar que los menores siguieran sufriendo el acoso y los abusos a los que eran sometidos.

• En relación al art. 14 de las Normas de Ética Profesional, considera que -habiendo tenido la autorización de la madre para ofrecer dicha prueba en base a su relato- realizó sus presentaciones sin violar lo indicado en el inciso II).

• Respecto a la posible violación del art. 19 de las N.E.P. refiere que toda su actuación fue realizada en el marco de corrección y respeto que las normas de ética imponen, y que era absolutamente necesario incorporar al proceso como prueba las imágenes cuestionadas porque estaba en juego “la salud sexual” (sic) de los menores, “...debido a que las imágenes que le enviara su tío vía internet buscaban influir negativamente en el desenvolvimiento psicosexual de los menores mediante acciones tendientes a despertar, en forma prematura y torcida, sus instintos sexuales...”.

• Considera haber actuado a la altura de los intereses protegidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dice que su actuación profesional apuntó a que los menores recibieran el trato adecuado a su edad y condición y que fueran preservados de acciones nocivas. Continúa diciendo que se vio compelida a “poner este tema en conocimiento del Tribunal” por temores que la madre le transmitió y que ella hizo propios. En el descargo en cuestión, la letrada se pregunta “de qué otra manera se puede acreditar la conducta aberrante y violatoria de los derechos de los niños y de su padre y de su tío, si no es acompañando en autos las imágenes”. Expresa que el ofrecimiento de dicho material, por su aberrante contenido, fue una decisión muy difícil de tomar pero indudablemente era lo que debía hacer en defensa de la integridad psicofísica de los menores, destacando que el material fue debidamente reservado y solicitada la reserva en reiteradas oportunidades.

Concluye esgrimiendo que precisamente el art. 19 de las N.E.P. avala su proceder y que -en base a todos los argumentos vertidos- considera que en modo alguno se encuentran reunidos los presupuestos fácticos ni jurídicos para dar entidad a la denuncia que se iniciara en su contra.

Ofrece prueba.

Como ya se dijera, a fs. 77 se recibe el proceso judicial en cuestión juntamente con la prueba documental en original. Sus fotocopias se agregan por Secretaría, reservándose por su contenido...

...Que a fs. 81 se tiene por sustanciado el proceso disciplinario y se llaman autos para dictar sentencia, resolución que se encuentra firme.

#### Y CONSIDERANDO:

1. Lo traído al análisis de este Tribunal es determinar si la Dra. M. G. ha infringido lo dispuesto en los arts. 1, 7, 14, 19 y cctes. de las Normas de Ética Profesional.

2. Para ello, en primer lugar, veremos los tipos disciplinarios imputados a la profesional que se encuentren vinculados con los hechos ventilados en la causa.

Así, mientras el art. 1 se refiere a la esencia del deber profesional, el art. 7 manda al abogado abstenerse de utilizar recursos o medios que importen una violación a las normas éticas o bien sean perjudiciales al normal desarrollo del proceso. Así también le prohíbe causar aflicciones o perjuicios innecesarios.

El art. 14 de las Normas de Ética textualmente dice: “El abogado debe cuidar su responsabilidad y hacer honor a la misma. I) No debe permitir que se usen sus servicios profesionales o su nombre, para facilitar o hacer posible el ejercicio de la profesión por quienes no están legalmente autorizados para ejercerla. II) Afecta el decoro del abogado la firma de escritos en cuya preparación o redacción no ha intervenido. III) No es aceptable que el abogado se exculpe de los errores y omisiones en que

incurra en su actuación pretendiendo descargarlos en otras personas, ni de actos ilícitos atribuyéndolos a instrucciones de su cliente. IV) El abogado debe adelantarse a reconocer la responsabilidad derivada de su negligencia o actuación inexcusable, allanándose a resarcir los daños y perjuicios causados al cliente.”

Por su parte, el art. 19 obliga al abogado a usar la moderación y energía adecuadas, hacerlo con respeto y absteniéndose de expresiones violentas o agraviantes, estándoles prohibidas también las “vejeciones inútiles o violencia impropia”.

En este sentido, según la Real Academia Española en su vigésimo segunda edición, vejar es “maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer”

3. En segundo lugar corresponde analizar la conducta de la letrada denunciada y el hecho de la denuncia.

Así, no ha sido materia cuestionada que la Dra. M. G. patrocinó a la Sra. A. P. R. en el expediente judicial traído como prueba.

Es dable señalar que si bien su materia procesal era “alimentos”, las partes en el mes de marzo de 2010, habían arribado a un acuerdo sobre los siguientes ítems: guarda provisoria, régimen de visitas, vacaciones, alimentos, tratamientos psicológicos y costas.

Tampoco ha sido materia controvertida que la Sra. P. R. contó -para ese acto- con otro patrocinio letrado y que la Dra. G. -en la presentación analizada de fs. 75/79 de esos autos- se oponía a la ejecución del convenio por distintos motivos que serán luego materia de análisis.

Lo mismo resta decir de la decisión judicial tomada por la Dra. S. C. en el carácter de presidente del Tribunal de Familia que ostentaba al 28-6, que -entre otras cosas- ordena:

a) El desglose de la presentación de fs. 75/79 (33/37 de esta causa) y de la documentación acompañada como prueba (26 fotografías y CD conteniendo las mismas en medio digital y un video identificado como xxxx);

b) Oficiar al Colegio de Abogados de San Isidro para que el Tribunal de Disciplina tome conocimiento de las actuaciones y de la conducta de la profesional denunciada.

Lo primero por entender que el escrito y el contenido de la documentación vulneraban el art. 19 de la Constitución Nacional y los arts. 2, 3, 16, 19 y cctes. de la C.I.D.N (Convención Internacional de los Derechos del Niño).

Lo segundo por posible violación ética cometida por la Dra. G. que -a su criterio- habría violado los arts. 1, 6, 7, 4, 19 y cctes. de las Normas de Ética Profesional.

4. Entonces bien, se comenzará por analizar el contenido del escrito que luce a fs. 33/37.

Del mismo, a criterio de este Tribunal y teniendo en cuenta los graves hechos puestos en conocimiento de la Jurisdicción, así como las particularidades del convenio respecto a temas tan sensibles como la guarda, tenencia y visitas de los menores, no surge expresión alguna que pueda considerarse violatoria de la manda del art. 19 de las Normas de Ética.

En efecto, si bien es cierto que tomando aisladamente el párrafo que dice: “...esta parte siente que el Excmo. Tribunal “castigó y amenazó”, con la pérdida de la tenencia...” podría inferirse una falta de estilo de la profesional, se destaca que de los hechos de autos surge que la Sra. P. R. (quien fuera patrocinada por la Dra. G.) se estableció con sus hijos en la Pcia. de Córdoba; que le fue dada a la misma la guarda provisoria de sus hijos; que el accionado (Sr. J. P. C.) se obligaba a pagar mensualmente como

cuota alimentaria la suma de \$ 500; que la madre debía costear un viaje mensual de los dos menores de Córdoba a la Ciudad de Buenos Aires y que –en caso de incumplimiento de la madre- se dispuso como apercibimiento el cambio de guarda a favor del padre. Ningún apercibimiento similar se realizó con el padre (v. fs. 34/35 de la causa venida como prueba).

Esto es, existía una evidente desproporción entre las obligaciones asumidas por cada una de las partes en litigio que, en el escrito en examen, se intentaron poner de relieve, argumentando a la vez que –al momento de suscribir el mismo- la Sra. P. R. se encontraba en un delicado estado psicológico (v. en especial cap. III).

De tal forma se colige que la Dra. G., si bien fue enérgica en la expresión, fue lo suficientemente cuidadosa para no agravar ni vejar a las partes ni al Juez.

Lo que así se decide.

5. Respecto al material fotográfico acompañado por la letrada como prueba de sus dichos, indudablemente el mismo es violento y de fuerte contenido sexual.

En efecto, las fotografías cuya autoría resultó atribuida al padre de los menores, muestran a estos en situación de pelea física, revolcados en el piso, portando y empuñando navajas, o en ropa interior con un marcado enfoque a las partes íntimas del niño.

Las otras fotografías, que evidentemente pudieron herir íntimos sentimientos y resultan contrarias a las buenas costumbres, están atribuidas al tío de los menores y formaban parte de las fotos que éste habría tenido en su perfil de la red social Facebook, y al que –según la letrada, sin inocencia- había invitado a los menores. Es decir que éstos, tuvieron acceso a esas imágenes.

Como se adelantó, los hechos que la Dra. G. denuncia –como patrocinante de la Sra. P. R.- son también graves y de fuerte contenido sexual y violento, por lo que la prueba acompañada resulta conducente al planteo procesal realizado.

Es decir que su patrocinada –como representante legal de los niños- y ella misma frente a la prueba colectada, se pudieron ver con derecho a petitionar el cese del régimen de visitas a favor del padre, la oposición a que estos pernocten con él y el pedido de asistente social o licenciado en psicología para asistir las visitas.

Nótese que incluso se solicitó la remisión de los antecedentes a la Justicia Penal para la investigación de un posible delito (v. cap. XII del escrito cuestionado) y se inició una acción judicial en la Pcia. de Córdoba fundada en la ley provincial 9.283 (de violencia familiar) en la que se dispuso “la prohibición de comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, en relación con la Sra. A. J. R. P. y sus hijos E. N. y J.F. C... y radio de exclusión de 300 mts. respecto del domicilio ... lugares de trabajo, estudio u otros que frecuenten también las víctimas...” respecto al padre (Sr. J.P. C.) y al tío (Sr. J. M. C.) de los niños y a una persona de nombre C. H. C. (v. fs. 94 del expediente acollorado).

De todo ello se colige que la profesional ha tenido en miras “el bien superior del niño” que surge del art. 3 de la CIDN, máxime cuando si bien acompañó el material fotográfico “abierto” solicitó la reserva del expediente.

Por lo expuesto, se considera que la Dra. M. G. no ha violado norma ética alguna, en consecuencia, en razón de las normas legales citadas y lo dispuesto por los arts. 19 inc 3, 31, 34 y cc de la ley 5177 y art. 69 del Reglamento de Funcionamiento para el Funcionamiento ante los Colegios de Abogados Departamentales, este Tribunal.

**PODER JUDICIAL: ACEPTACIÓN Y CONSENTIMIENTO POR PARTE DEL ABOGADO – NACIMIENTO DE OBLIGACIONES PARA EL LETRADO MANDATARIO – OTORGAMIENTO DE PODER JUDICIAL A TERCERO NO ABOGADO: AUSENCIA DE VINCULACIÓN SOCIETARIA.**

**CAUSA N°4656, CARATULADA “CONSEJO DIRECTIVO CASI C/ P., G.B. Y OTROS S/ DENUNCIA”- SENTENCIA DE FECHA 07/08/13, REG. DE SENT. 36/13.-**

...Que son promovidas por el Consejo Directivo del Colegio de Abogados de San Isidro (fs. 1/33) a raíz del dictamen de la Comisión de Interpretación y Reglamento dictado en la causa “B., J. H. c/ B., C. J. s/Denuncia” (expte. n° xxxx) que textualmente –en su parte pertinente- dice: “... Sin perjuicio de lo dictaminado precedentemente, y –tal lo manifestado ut-supra- a la luz de la copia simple del Poder General Judicial obrante a fs. 21/24, surge que el mismo ha sido otorgado a favor del denunciado y también a los Dres. G. B. P., C. M. G. M., H. A. D. M., S. R. V. y al Sr. R. L.S.. A raíz de ello y ante una posible violación por parte de los letrados mencionados precedentemente del art. 60 inc. 9 de la ley 5177, esta Comisión ACONSEJA: a) extráiganse fotocopias certificadas de estas actuaciones, b) fórmese nuevo expediente caratulado “C. D. C. A. S.S.I. C/ DRA. P., G.B., DR. G. M., C. M., DR. D.M., .H. A. Y DRA. V, R. S/ DENUNCIA” y córrasele el traslado previsto en el art. 31 de la ley 5177 a cada uno de los letrados indicados en el punto 13...”. Se aclara que el art. 60 inc. 9 de la ley 5177 prohíbe a los abogados celebrar contratos de sociedad profesional con personas que no sean abogados o procuradores....

...Corridos los traslados ordenados por el art. 31 de la ley 5177 son contestados a fs. 51 por la Dra. P., a fs. 52 por el Dr. D.M., a fs. 53 por el Dr. G. M., y a fs. 60 por la Dra. V.

En lo principal todos ellos manifiestan desconocer tanto la existencia del poder general judicial como al poderdante. Niegan asimismo haber intervenido en la causa judicial “B., J. H. c/ F., M. y otra s/ Daños y Perjuicios” y haber formado sociedad con ninguna de las personas –profesionales o no- insertas en el poder.

Ordenado el pase a la Comisión de Interpretación y Reglamento, ésta dictamina a fs. 65 que resulta “necesario recurrir a una etapa probatoria amplia donde los denunciados puedan demostrar la veracidad de sus dichos”, por lo que aconseja el pase al Tribunal de Disciplina de la institución por posible violación a lo dispuesto por el art. 60 inc. 9 de la ley 5.177.

El dictamen es aprobado por Acta del Consejo Directivo n° xxxx en fecha 9-11, haciéndose efectivo el pase a esta instancia....

...A fs. 107 se rechaza por innecesaria e improcedente la prueba ofrecida por los denunciados y se declara la cuestión de puro derecho, resolución que adquirió firmeza, dándose por sustanciado el proceso disciplinario y autos para dictar sentencia a fs. 114, resolución que también se encuentra firme.

**Y CONSIDERANDO:**

...3. Por tanto, corresponde tratar si se encuentra acreditado que los denunciados hubieran celebrado una sociedad profesional con no abogados o procuradores.

4. Para ello, por no haber sido un hecho controvertido, conviene aclarar que el Sr. J. H. B. otorgó poder general judicial a favor indistinto, conjunto, alternado o separado a los denunciados. Y que lo hizo por medio de la escritura 337 otorgada en la Ciudad de Buenos Aires el 30 de mayo de 2001 y autorizada por el escribano E. R. L. Asimismo que –aparte de los denunciados- fueron nombrados apoderados el Dr. C. J. B. y el Sr. R. L. S., no abogado; circunstancia que tampoco ha quedado controvertida.

5. Dicho esto, analizaremos primeramente las figuras del mandato y de la representación. Dispone el art. 1869 del Código Civil que el mandato, como contrato que es, "... tiene lugar cuando una parte da a otra el poder; que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza..."

Del texto de la norma surgen los dos elementos esenciales que deben concurrir para que pueda considerarse que haya mandato: la representación del mandante por el mandatario y que el encargo conferido a éste tenga por objeto otorgar un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza. Ahora bien, siempre entendemos que el carácter representativo es el efecto ordinario o común del mandato, mas éste no es imprescindible al grado que, sin representación no hay mandato. El mandato puede ser la base en que se sustente el poder dado al mandatario para la realización del encargo, aunque en modo alguno se excluye que la fuente de la representación la constituya otra relación jurídica (vgr. un contrato de sociedad, un contrato de trabajo de trabajo, etc.). El mandato agota su esfera de actuación en las relaciones internas entre mandante y mandatario. La representación, por el contrario, atribuye al apoderado el poder de emitir una declaración de voluntad frente a terceros en nombre del poderdante.

La representación, entonces, es siempre el género y el mandato una de sus especies.

Analicemos ahora las figuras del mandato y de la del poder, en tanto éste constituye una autorización que el representado da al representante para que realice uno o varios negocios jurídicos en su nombre. Por tanto es un acto unilateral y recepticio, en el cual un sujeto emite una declaración de voluntad que autoriza a otro a una cierta actividad, con la cual busca la concreción de actos o negocios jurídicos. Por su parte, el mandato como contrato, y por su propia esencia, exige un acto jurídico bilateral (Compagnucci de Caso, Rubén H., Código Civil y leyes complementarias Edit. Astrea, Buenos Aires, 2004, Tº 9, pág. 179, núm. 4).

Es decir que el mandato requiere de la aceptación y en tal sentido el art. 1875 del Código Civil prevé que "... puede ser aceptado en cualquiera forma, expresa o tácitamente...". La aceptación expresa es aquella que "resulta de los mismos actos y formas que el mandato expreso". El consentimiento es expreso "... cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos..." (cfr. art. 1145 Código Civil).

En cambio, el consentimiento es tácito cuando resulta "... de hechos, o de actos que lo presupongan, o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley exige una manifestación expresa de la voluntad; o que las partes hubiesen estipulado que sus convenciones no fuesen obligatorias, sino después de llenarse algunas formalidades..." (mismo art. 1145).

La aceptación tácita, concreta el art. 1876, "... resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato o de su silencio mismo...". Ello se explica porque –como sabemos- en la generalidad de los casos el documento por el cual se otorga el mandato sólo contiene la voluntad del

otorgante. Si la voluntad del mandatario se expresa después en un acto escrito, cualquiera sea su clase, todo queda concluido; pero si esto no ocurre, es lógico buscar tal aceptación en otros elementos externos que la revelasen. Así lo explicaba Salvat, al referir que la conducta misma del mandatario podía servir de base para considerarlo aceptado.

Fuera de ello, cabe recordar dos disposiciones del Código Civil que resultan también de interés para la resolución de la causa. Por un lado, el art. 1878 que dice: "Entre presentes se presume aceptado el mandato, si el mandante entregó su poder al mandatario, y éste lo recibió sin protesta alguna". Por el otro, el art. 1879 que enuncia: "Entre ausentes la aceptación del mandato no resultará del silencio del mandatario, sino en los casos siguientes: 1º Si el mandante remite su procuración al mandatario, y éste la recibe sin protesta alguna; 2º Si el mandante le confirió por cartas un mandato relativo a negocios que por su oficio, profesión o modo de vivir acostumbraba recibir y no dio respuesta a las cartas".

Como se entenderá, la cuestión no es menor porque la aceptación del mandato, en cualquiera de las formas enunciadas, hace surgir obligaciones para el mandatario.

6. Analizada la causa y las copias certificadas por la Secretaría de la institución del expediente judicial anexo caratulado "B., J. H. c/ E, M. y otra s/ Daños y perjuicios", podemos afirmar que, a excepción de la Dra. V. que a fs. 168/176 de esa causa se presenta como apoderada del actor a tomar audiencia confesional y testimonial, el resto de los profesionales denunciados no han aceptado el mandato ni expresa ni tácitamente. Es más, de sus descargos, surge que ni siquiera estaban informados del poder otorgado a su favor, lo que –de acuerdo al análisis probatorio realizado y a lo que a continuación se dice- debe tenerse por cierto.

Es que resulta frecuente que la persona que acude y solicita los servicios de un abogado, otorgue un poder judicial en favor no sólo de aquél sino además de otros profesionales que no conoce y hasta con quienes ni siquiera llegó a conversar a los efectos de exponerles las contingencias y antecedentes que conforman su caso.

Y normalmente con ello no se busca más que asegurar que siempre habrá alguien en condiciones de atender el encargo que es objeto del mandato.

Es decir que arribamos a una primera conclusión: de los profesionales encartados en la presente causa, sólo ha quedado demostrado que la Dra. V. aceptó el mandato, surgiendo ello directamente del expediente, pues actuó en defensa de los intereses del mandante.

Por lo que –por los motivos arriba expresados - los Dres. P., D.M. y G. M. habrán de ser absueltos sin más.

7. Respecto a la actuación de la Dra. V, habremos de tener por cierto que ella tenía conocimiento del mandato y que, por ende, sabía que junto al resto de los letrados nombrados apoderados, había un no letrado, el Sr. S.

Sin embargo, pese a su tratamiento por separado, ello no implica encontrarla responsable de la falta ética prima facie atribuida por el Consejo Directivo. Conocer que el mandante otorgó un poder a un no letrado – máxime cuando ese poder era también extrajudicial-, no implica obviamente una vinculación societaria.

Es que, no sólo es frecuente que el mandatario otorgue un poder a profesionales distintos, sino que entre los profesionales apoderados no siempre hay vinculación profesional y mucho menos societaria.

Pensemos en los poderes otorgados por compañías de seguros, bancos, entidades gremiales, etc.

Asimismo y desde un punto de vista contractual, ninguna vinculación tienen los co-apoderados que pueden ejercer su encargo en forma separada o alternada, como en el caso de autos, por ello también corresponde su absolución, pues en virtud de los argumentos expuestos y antecedentes de hecho señalados, no surgen acreditados –y difícilmente hubieran podido surgir– los hechos alegados por el denunciante.

### **DENUNCIA DE ABOGADOS PARTICULARES CONTRA MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES ANTE EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE LA PCIA. DE BUENOS AIRES – CONTROL QUE LE CABE A LOS ABOGADOS Y A LOS COLEGIOS SOBRE EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL - DENUNCIA DE LETRADOS CONTRA UN FUNCIONARIO JUDICIAL POR LA COMISIÓN DE DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA – AGRAVIOS A FUNCIONARIOS JUDICIALES**

#### **CAUSA N°4.698 LETRA S “SECRETARÍA PERMANENTE DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA PCIA. DE B.S. AS. C/ DR. A., J. L. Y DR. A. F., S. Á. S/ DENUNCIA”- SENTENCIA DE FECHA 19/06/13, REG. DE SENT. 29/13.-**

...Que las presentes actuaciones se inician a raíz de la denuncia (fs. 8) formulada ante el Colegio de Abogados de San Isidro, con fecha 27 de mayo de 2010, por el Dr. U. A. G., en su carácter de Secretario Permanente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Pcia. de Bs.As.

Que a tal efecto, acompaña copia de la resolución dictada por dicho Juzgado de Ejecución de E., con fecha 18 de mayo de 2010, la que obra en este proceso disciplinario a fs. 1/7.

Que dicha resolución, fue dictada en el marco del proceso que investigaba la actuación del fiscal J.B., ante la denuncia que promovieran en su contra, ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de Bs. As., los Dres. J.L.A. y S. Á. A. F.

Que en el proceso tramitado ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios, se resolvió por unanimidad: “Declarar que los hechos tratados resultan ajenos a la Jurisdicción del Tribunal (art. 27 primer párrafo de la ley 13.661) [...] Disponer el cierre y archivo de las presentes actuaciones [...] Poner en conocimiento del Colegio de Abogados de San Isidro, en virtud de lo consignado en el apartado Séptimo, el presente resolutorio a los fines que estime corresponder”.

Que en el apartado Séptimo se consideraba: “De lo manifestado, surge notorio, que la denuncia formulada contra el Agente Fiscal, Dr. J. B., y la consecuente pretensión de que se lo destituya no sido ha cimentada con la seriedad y rigor técnico que exige la magnitud de la pretensión incoada, lo que implica la omisión de la indispensable medida que salvaguarda la majestad de la justicia, por parte de quien ha pretendido, con temeridad, poner en funcionamiento el sensible mecanismo procesal del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios (conf. S.J. 025/08)”.

Que ante la denuncia, a fs. 12, el Consejo Directivo resuelve: “... ante la posible violación de los normados por los arts. 5, 19, 21 y cctes. de las Nor-

mas de Ética Profesional y, a los efectos de permitir el ejercicio del derecho de defensa, se ordene correr a los letrados J. L. A. y S. Á. A. F. el traslado previsto en el artículo 31 de la ley 5177, ...”

Que a fs. 27, la Comisión de Interpretación y Reglamento, emite su dictamen, aconsejando al Consejo Directivo, pasar estos actuados al Tribunal de Disciplina, para que sea dicho órgano, quien determine si los Dres. J. L. A. y S. Á. A. F., pudieron haber incurrido en una violación a “... los arts. 1, 2, 6, 7 sptes y cctes. de las Normas de Ética Profesional”...

...Que a fs. 28 el Consejo Directivo aprueba el dictamen, por lo que luego de haber quedado firme tal resolución, se dispone remitir las actuaciones al Tribunal de Disciplina, quien las recibe el 27 de junio de, tal como surge de la constancia de fs. 31 in fine, ordenándose a fs. 32, correr el traslado de la denuncia a los profesionales, en los términos prescriptos por los artículos 63 y 65 de la ley 5177.

Que los letrados denunciados contestan el traslado que se les corriera, formulando sus descargos a fs. 35/46, acompañando a fs. 47/50, diversos recortes publicados en la prensa gráfica, que dan cuenta de noticias sobre actuación de fiscales y, a fs. 51/65, agregan precisamente, la denuncia que ellos formularan contra el Dr. J. B., ante el J. de E. de M. y F. de la Pcia. de Bs. As. y que motivara la denuncia de tal organismo.

Que en su descargo niegan los hechos invocados en la denuncia e interponen la excepción de prescripción.

Que el Dr. J. L. A. expresa en su defensa, a fs. 35 vta., que “..., el conocimiento con J. B. ocurrió el 19/octubre como consecuencia del homicidio de quien fuera mi pareja M. M. E. A la víctima, persona sin hijos y vinculada afectivamente con el suscripto [...] se le ocurre testar primero (1/3 de sus bienes) en favor de mi hija C. R. A. F., resultando que luego apareció un nuevo testamento ológrafo, instruyendo entre otros herederos a dos de mis nietos reducida su participación a un 10% de todos sus bienes”.

Que continúa afirmando que “... es menester hacer un llamado de atención al modo en que se ha llevado adelante la IPP n°xxx y la que lleva el nro. xxx, a cargo del mismo Fiscal J. B.. No hacerlo significaría la aceptación de todas y cada una de las irregularidades que se detectaron en su transcurso, y que si bien quizás no constituyen –una a una– causal de nulidad per se, evidencian el uso arbitrario y caprichoso del poder estatal en procura de llevar adelante la instrucción. Si bien cabe al Ministerio Público Fiscal la investigación, también debe respetar siempre el principio de proporcionalidad, y la máxima razonabilidad. Aquí ello no ha sucedido...”

Que a fs. 36 expresa: “Lamentablemente en el caso de marras, en lugar de una investigación el Fiscal promovió una persecución, donde no pudiendo vincularnos con el homicidio, si lo hace con el supuesto delito de Circunvencción de Incapaz tendiente a la anulación de las disposiciones testamentarias instado por quienes pensaron quedaron excluidos hasta la aparición del nuevo testamento. No tenemos pruebas sobre la conexión entre los futuros nulidicentes y la Fiscalía, solo sobre el abultado patrimonio del Fiscal y la necesidad de investigar los hechos”.

Que a fs. 36 vta. expresan que “De las cuatro personas que el Sr. Fiscal pretende llevar a juicio, tres integran una misma familia, todos sin antecedentes: mi hija C., escribana de profesión, otro hijo S. abogado de profesión y J.L.A., abogado jubilado. En la estimación de la Fiscalía, ellos tres, por supuesto que de total acuerdo, junto a E. E. S. (el V, en la antigua saga televisiva Titanes en el ring), supuestamente intentamos quedarnos con bienes de M. M. E, aprovechando su incapacidad, donde ni siquiera se ha dispuesto la práctica de un exhaustivo informe médico. Cinco son los hechos que

imputa el Sr. Fiscal, por firmas de la nombrada en distintos instrumentos, en diversas fechas, que van del año..... al.... donde ni siquiera hemos participado.- La lectura que de los elementos causídicos hace la Fiscalía tiene tanta tendenciosidad que es imposible aceptar la valoración consecuente; son conjeturas desmedidas del Ministerio Público que debieron ser adecuadamente respaldadas y no con dichos de testigo co-participantes en la herencia que, por regla general, dicen “a mí me dijeron” -lo que es un recurso aceptable pero inconsistente- no se refieren al tema decidendi sino a la supuesta animosidad que tienen con J. L. A., yendo todos en la misma dirección, que es la de alimentar el juicio de nulidad testamentaria”.

Que además expresan a fs. 36 vta. in fine, que “... la pesquisa incluyó la convicción del Sr. Fiscal sobre la existencia de una asociación ilícita de las previstas en el artículo 210 del Código Penal, cuya jefatura estaba a cargo de S. A. a. Después de una farragosa instrucción sumarial que incluyó varios allanamientos y pedidos de detención, el propio Fiscal admitió respecto de algunos imputados su desborde, no su falta de prudencia. En definitiva, hoy dicho expediente se encuentra próximo a ser elevado a un Tribunal Criminal con relación a sólo dos personas, por un comportamiento que el Fiscal estimó erróneamente constitutivo de dos hechos, con la calificación de tentativa de estafa procesal mediante el uso de un documento adulterado. Los seis hechos quedaron reducidos a una conducta -también muy cuestionable como para afirmar su delictuosidad-, siendo que el Juez de Garantías primero, y después la Cámara Departamental fueron recortando la exabrupta imputación hasta reducirla prácticamente a su mínima expresión, apenas para justificar la formación de varios cuerpos de expediente. No se duda que los dos imputados quedarán desvinculados de ese proceso en breve”.

Que continúan sosteniendo en su descargo a fs. 37: “Lo cierto es que dicha fiscalía (UFI Vte. López) a cargo del Dr. J. B. y con éste, prosiguió su persecución manifiesta en nuestra contra y tanto es así que sin justificativo suficiente y en el marco de la IPP xxx seguida por el mismo contra el Dr. S. A. A. F y de la IPP xxx, seguida también contra el nombrado, y contra su padre, el Dr. J. L. A. allanó por dos veces el Estudio Jurídico A. F., y una vez la Escribanía A. F., a cargo de la hermana e hija respectivamente con una parcialidad tal que el principio de inocencia jamás contó, y en cambio se ha ideado una truculenta maniobra en dichos expedientes que tratamiento que nos ha dado en distintos momentos del legajo, en especial al realizar los allanamientos, con las consecuencias en el honor que ello lleva aparejado, circunstancias que pudo haber evitado. Ello, claro, sin contar con que pidió la detención de todos los Arista, enrostrándonos una inexistente asociación ilícita, consignada ex profeso para obtener nuestra aprehensión, que pudo ser conjurada por Juez de Garantías.”

Que alegan en su defensa a fs. 37, que mediaron numerosas denuncias cruzadas entre los A. y el fiscal: “Así por ejemplo la enemistad lo lleva al Dr. B. a formular una denuncia en nombre de la UFI de xxx, al Colegio de Abogados de San Isidro contra J. L. A., suponiendo el Fiscal constituida la infracción del Art. 40 de la ley 6716 resultante del ejercicio de la profesión en causa propia o de mis hijos, que tramitó bajo Letra N° xxx y que fuera desestimada”.

Que fueron semejantes abusos, los que les motivaron a presentar la denuncia contra el Dr. B., ante el Jurado de Enjuiciamiento....

... Que a fs. 74 se da por substanciado el proceso disciplinario, llamándose autos para dictar sentencia, resolución notificada a los profesionales a fs. 75/76.

Y CONSIDERANDO:

...1) Corresponde tratar liminarmente la defensa de prescripción deducida en oportunidad de efectuar el descargo, adelantando que la misma debe ser rechazada por cuanto desde la fecha en que los Dres. A. y A. F. presentaron la denuncia ante el Jurado de Enjuiciamiento (15/07) y, la de la presentación de la denuncia ante este Colegio de Abogados de San Isidro (27/05), transcurrió menos de un año, debiéndose recordar que el plazo de prescripción de las acciones disciplinarias, de conformidad a lo establecido por el artículo 32 de la ley 5177, es de dos (2) ó cuatro (4) años, según la entidad de la falta cometida.

Que por ello, corresponde desestimar el planteo de prescripción deducido.

2) Sentado ello, corresponde abocarse a los términos del considerando Séptimo de la resolución dictada por el Jurado de Enjuiciamiento, que motivara la promoción de la presenta causa disciplinaria, surge que: “... la denuncia formulada contra el Agente Fiscal, Dr. J.B., y la consecuente pretensión de que se lo destituya no ha sido cimentada con la seriedad y rigor técnico que exige la magnitud de la pretensión incoada, lo que implica la omisión de la indispensable medida que salvaguarda la majestad de la justicia, por parte de quien ha pretendido, con temeridad, poner en funcionamiento el sensible mecanismo procesal del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios (conf. S.J. 025/08).”

Que por ende, este Tribunal de Disciplina, se debe circunscribir a analizar, si con la denuncia presentada contra el Dr. J. B. ante el Jurado de Enjuiciamiento, los Dres. J. L. A. y S. A. A. F., han vulnerado o no, las Normas de Ética Profesional.

Que, por otra parte, dicho Jurado, integrado también por abogados de la matrícula provincial, no encontró mérito para sancionar la conducta observada por el Dr. J. B. en las diversas causas en que estuvieran imputados los Dres. A. y A., y, que éstos han esgrimido como defensa en el presente proceso disciplinario.

Que en efecto, a fs. 1, en el Considerando Primero, el Jurado expresa: “Que del análisis de los cargos endilgados al señor Agente Fiscal -confusamente descriptos-, de los hechos que integran la denuncia de autos, y del cotejo con las copias de las IPP xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, y sus incidentes y acumuladas, adelantamos que surge que el Dr. J. B. no cometió delito alguno, ni incurrió en las faltas plasmadas en el art. 21 de la ley de enjuiciamiento, ...”

Que es más, no todas ellas fueron tramitadas ante la Fiscalía de la que era titular, el Dr. B., pues tal como se expresa en la resolución del Jurado de Enjuiciamiento, seis causas fueron substanciadas ante otras Fiscalías: “Además refieren los denunciados, de forma genérica, conexiones entre la actuación que le cupo al Dr. B., especialmente en la I.P.P. xxx y seis causas tramitadas ante otras Fiscalías, mencionando -en algunos casos- la existencia de irregularidades atribuibles a Agentes Fiscales no denunciados formalmente. En consecuencia las mentadas anomalías que denuncian resultan ajenas al objeto del proceso (I.P.P. xxx -U.F.I. n° xxx -, I.P.P. xxx -U.F.I. n° xx -, I.P.P. xxx -U.F.I. xx -, I.P.P. ...).”

3) Que no corresponde evaluar aquí la conducta observada por el Dr. J. B., por cuanto tal función le correspondió el Jurado de Enjuiciamiento y, tal tribunal concluyó “Que del análisis de los cargos endilgados al señor Agente Fiscal -confusamente descriptos-, de los hechos que integran la denuncia de autos, y del cotejo con las copias de las IPP xxx, y sus incidentes y acumuladas, adelantamos que surge que el Dr. J. B. no cometió delito alguno, ni incurrió en las faltas plasmadas en el art. 21 de la ley de enjuiciamiento, ...”.

Que lo cierto es, que los Dres. A. y A. F. le imputaron al fiscal, no solamente mal desempeño, sino la comisión de graves delitos de acción pública, en el ejercicio de su ministerio y, le acusaron de no ser ajeno a la corrupción.

Que nadie puede cuestionar el derecho que le asiste a los abogados y, al mismo tiempo el deber que pesa sobre ellos, de "..., combatir por todos los medios lícitos, la conducta moralmente censurable de jueces y colegas y denunciarla a las autoridades competentes o a los Colegios de Abogados", tal como lo consagra el artículo 2º de las Normas de Ética Profesional.

Es que una denuncia -incluso una infundada- podrá tal vez afectar el decoro que deba guardarse al peticionar ante ciertas instituciones, pero en forma alguna puede transformarse en un medio indirecto de restricción del derecho constitucional de peticionar ante las autoridades, o incluso la obligación de hacerlo.

Que otra observación que debe hacerse es que el Estado argentino ha adoptado para su gobierno una forma representativa y republicana, por lo que es impropio hablar de la "majestad" de una de las funciones del Estado o de los órganos o de los poderes de gobierno, tratamiento reservado a los viejos regímenes realistas donde los derechos se obtenían en la medida que el rey, por su mero arbitrio, otorgaba o concedía derechos o privilegios a través de las "cartas". Sin embargo, la República Argentina no se ha conformado sobre la base de un sistema cartular sino de uno constitucional.

Después de todo, el control sobre el buen funcionamiento de las instituciones es el arma del ciudadano para combatir los desvíos que pudiere tener, y la denuncia es la herramienta más usual dentro del sistema de control establecido por el Estado de Derecho.

Sería ilógico pretender que, cuando las denuncias que deben presentar por imperio de las normas éticas no prosperan, luego se utilice ese mismo hecho para hacerlo responsable de ello. Sostener lo contrario sería de una perversidad normativa: si no denuncia, se sanciona; si denuncia pero por cualquier motivo no prospera, se sanciona.

Ello llevaría al indeseado efecto de coartar -por medios indirectos- el control que, sobre el correcto funcionamiento del poder judicial y la administración de justicia, le cabe a los abogados y a los colegios como instituciones de derecho público no estatales.

En consecuencia, para evaluar si la denuncia importa para su autor alguna responsabilidad disciplinaria debe hacerse abstracción del resultado final, analizándose entonces si el escrito constituye una falta aún en el caso de que la denuncia presentada termine con su rechazo o con condena al denunciado.

En tal sentido, el artículo 1º de dichas Normas que impone a los abogados que "... su conducta ha de estar caracterizada por la probidad y la lealtad, y por el desempeño con dignidad de su ministerio; y que la esencia de su deber profesional es consagrarse enteramente a los intereses de su cliente, y poner en la defensa de los derechos del mismo su celo, saber y habilidad, siempre con estricta sujeción a las normas morales".

Que a fs. 53 vta., los denunciados se refirieron al Fiscal en los siguientes términos "El Sínodo de Obispos reconoce un alto grado de corrupción nacional y pensamos que el Fiscal B. no es ajeno a tal proceder. Es un indicio la falta de objetividad denunciada, la fotografía de la occisa M. M. F., en la bañera donde estaba muerta, aparecida al día siguiente en el diario El Popular, estando bajo secreto el sumario y a cargo del Dr. B., hace presumir su venta violó la intimidad de Magdalena"; es significativo también el movimiento económico de B. con cuatro Bancos: de la Provincia de Buenos Aires, con Citibank N.A., con el Standard Bank

Argentina S.A. con el Banco Privado de Inversiones S.A.". Si bien las denuncias efectuadas sobre el desempeño del Dr. B. pueden entenderse dentro del margen de tolerancia de formas, esta última imputación, en el contexto general de la denuncia resultaba innecesaria y, por lo tanto, ajena a la medida que debían guardar como abogados.

Que calificar a un funcionario del Ministerio Público, de corrupto haciendo referencia o insinuaciones sobre sus cuentas bancarias, deslizando tales sospechas a modo de comentarios malintencionados y, no como un hecho concreto y verificable de la existencia de un delito, constituye un agravio gratuito que contraviene las Normas de Ética Profesional.

Que por ello, no sólo los letrados se apartaron de las Normas Éticas antes mencionadas, sino que también recurrieron al "... empleo de recursos o medios que, aunque legales, importen una violación a las presentes normas y sean perjudiciales al normal desarrollo del procedimiento; [...] y de causar aflicciones o perjuicios innecesarios", violando lo establecido por el art. 7º.

Que por otra parte, se han apartado del estilo que estamos obligados a guardar los profesionales de conformidad a lo prescripto por el artículo 19 de las Normas de Ética Profesional...

(A los letrados denunciados se procedió a sancionarlos, conforme lo establecido en el art. 28 de la ley 5177, imponiéndoseles, a su vez, las costas del procedimiento, art. 69 del reglamento de Funcionamiento). •

## INTEGRACIÓN Y AUTORIDADES

DESDE EL 06/06/2012

**PRESIDENTE:**

**Santiago Gabriel Quarneti**

**VICEPRESIDENTE:**

**Pedro Jorge Arbini Trujillo**

**SECRETARIO:**

**Rodrigo Galarza Seeber**

**VOCALES TITULARES:**

**Hernán Diego Ferrari**

**Enrique Jaime María Perrioux\***

(\*en reemplazo del Dr. Nicolás Eugenio D'Orazio,  
en uso de licencia a partir del día 03.12.12)

**VOCALES SUPLENTE:**

**María Isabel Peralta**

**Alberto Mario González**

**José Carlos Zakowicz**

**Sandra Daniela Cabrera**

**SECRETARIO LETRADO:**

**Matías Sebastián Rocino**

# Avisos Recordatorios

## DOMICILIO LEGAL CONSTITUIDO

No deje de actualizar su domicilio legal constituido ante este Colegio de Abogados. Se encuentran plenamente en vigencia los artículos 6 inc.4º. y 58 inc.5º de la ley 5177 (T.O.Dto. 2885/01) en cuanto imponen a los matriculados la vigencia y aviso de todo cambio de domicilio. El domicilio constituido que se haya declarado en el Colegio de Abogados tendrá indefectible validez para la comunicación que se le curse, configurándose así su “debida notificación” de los diferentes traslados o emplazamientos que este Tribunal pudiera realizarle. •

## SUSTITUCIÓN DE PATROCINIO

Art. 40 de las Normas de Ética Profesional: SUSTITUCIÓN DE PATROCINIO: “El abogado debe dar aviso al colega que haya intervenido en un asunto, antes de aceptar el patrocinio o representación de la misma parte. El aviso previo no es necesario cuando el anterior colega ha renunciado expresamente al patrocinio o mandato. Sin embargo, es recomendable que el nuevo abogado haga saber al anterior su intervención en el asunto.”

Art. 60 INC. 4 DE LA LEY 5177 (T.O. DTO. 2885/01): PROHIBICIONES:

Sin perjuicio de lo que disponen las leyes generales, está prohibido a los abogados:..

4 - Aceptar el patrocinio o representación en asuntos en que haya intervenido un colega, sin dar previamente aviso a éste, excepto en casos de extrema urgencia y con cargo de comunicárselo inmediatamente.

RECUERDE: El aviso debe ser efectuado por el nuevo letrado en forma personal, previa y fehaciente, con independencia de la revocatoria del mandato realizada por el cliente o renuncia del profesional, para que el letrado que intervino anteriormente tome un certero y fehaciente conocimiento de la sustitución en el patrocinio o apoderamiento. •

## OBLIGACIÓN DE MANTENER AL DÍA EL PAGO DE SU MATRÍCULA PROFESIONAL

Mantenga el pago de su matrícula profesional al día. El ejercicio de la profesión de abogados en periodos de suspensión o exclusión en la misma es considerado ejercicio irregular e ilegal. El art. 53, último párrafo de la ley 5177 ( T.O. Dto. 2885/01) establece que el ejercicio profesional durante el periodo de abandono o suspensión es considerado ilegal y pasible el abogado o procurador de las sanciones previstas en la ley (advertencia, multa, suspensión y exclusión de la matrícula: art. 28 ley 5177).

En esa inteligencia, reiteramos que el Tribunal de Disciplina aplica con estrictez la manda legal con el propósito de corregir tales inconductas, sancionando el ejercicio indebido e ilegal y las violaciones a las normas de la colegiación obligatoria. •

## \*OBLIGACIÓN DE ASISTIR EN FORMA GRATUITA A LAS PERSONAS CARENTES DE RECURSOS

Se recuerda que los arts. 22 y 23 de la ley 5177 imponen al abogado la defensa de los pobres más allá de la especialización en derecho que cada uno tenga, y desde luego, con prescindencia de la susceptibilidad de cada letrado de sentirse moralmente constreñido por tal designación, pues los asuntos confiados por el Consultorio Jurídico Gratuito, no le imponen, una designación en la que deba abogar o aconsejar en una causa inmoral o injusta, o contraria a la ley, en cuyo caso sí podría declinarse el nombramiento, por encontrarse comprendido en las causales que prevé la ley.-

A su vez, el art. 10 de las Normas de Ética Profesional limita la posibilidad del abogado de aceptar o rechazar los asuntos en los que se solicite su patrocinio, cuando su nombramiento sea de carácter judicial o provenga del Colegio de Abogados, ya que en tales supuestos debe inexcusablemente expresar los motivos de la no aceptación. •

# ¿QUÉ PASARÍA SI?

## CUESTIONES DEL TRIBUNAL: SITUACIONES NO PREVISTAS POR LA LEY.

*La labor más importante de los miembros del Tribunal de Disciplina al momento de evaluar una causa, es la interpretación de las conductas del letrado y la aplicación de la ley. Este proceso se produce con el dictado de la sentencia o resolución final. Allí se analizan las cuestiones de hecho, de prueba y la realidad normativa, evaluándose individual y colectivamente la decisión final. Sin embargo existen algunos casos en los que se da otro tipo de debate; causas, podríamos decir, de laboratorio. Es que debido a errores de técnica legislativa y lagunas en la ley (5177 y Reglamento de Funcionamiento de los Colegios Departamentales), existen infinidad de cuestiones procesales que podrían plantearse y que no tienen una única solución. Pongamos por caso el trámite de recusación o excusación previsto para los miembros del Tribunal de Disciplina*

### TRÁMITE DE RECUSACIÓN O EXCUSACIÓN PREVISTO PARA LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE DISCIPLINA.

Las reglas son generales, aplicándose -por remisión- las reglas procesales del Derecho Penal por lo que no siempre las mismas se encuentran ajustadas a la realidad específica del ejercicio de la profesión de abogado o de miembro del Tribunal de Disciplina. En muchos casos puede no haber inconvenientes, pero en otros se plantea una indudable tensión entre la norma procesal y la norma ética, entre la realidad en que se aplica y la realidad a la que se remite, incluso entre principios jurídicos de índole procesal.

Así planteado en forma abstracta tal vez uno no pueda llegar a apreciar el alcance o la naturaleza de la cuestión. Proponemos entonces ejercitarlo mediante un ejemplo.

Supongamos que un abogado, al que nombraremos AD (“abogado denunciado”), tiene una denuncia en su contra y que -sobre dicha denuncia- se termina formando una causa disciplinaria. Supongamos también que en dicha causa, se ha dado por concluida la etapa probatoria o ha sido declarada como de puro derecho (a los efectos de nuestro ejemplo, lo mismo da) y que se ponen las actuaciones en estado de dictar sentencia. Hagamos de cuenta que el llamamiento para sentencia se notificó debidamente y que quedó firme. Ahora pensemos que antes del dictado de la sentencia, uno de los miembros del Tribunal, al que denominaremos MT1, advierte que AD se ha presentado como abogado en alguna causa judicial en la que -con posterioridad a ese estado procesal-, él actúa. Particularmente imaginemos que AD y MT1 defienden partes con intereses contrapuestos.

¿Qué pasaría ahora si MT1, en vistas de dicha situación, entendiera que debe excusarse?

En primer lugar deberíamos evaluar en qué condiciones se presentaría la excusación, y luego cuáles son las variables sobre las que se podría plantear algún tipo de debate.

Proponemos una posible forma de excusación que podría presentar MT1 sobre la base de esta situación:

“Visto el presente expediente en el que se encuentra denunciado el Dr. AD, y sobre el cual me tocaría resolver en carácter de miembro de este Tribunal de Disciplina, resulta:

1) Que en mi carácter de abogado de la matrícula intervengo como letrado patrocinante del particular damnificado en la IPP N° 0/00; de trámite por ante la UFI “z”; expediente en el cual el Dr. AD efectuó presentaciones como defensor de los imputados.

2) Que esta circunstancia, entiendo, me impone el deber de excusarme para seguir conociendo en esta causa disciplinaria.

3) Que si bien es cierto que en materia de excusaciones debe aplicarse el art. 47 del Código Procesal Penal, cuyas causales resultan taxativas, no es menos cierto que las circunstancias de este caso no podrían estar contempladas en la norma, dada las características de sus destinatarios (jueces excluidos del ejercicio profesional de la abogacía), quienes nunca podrán encontrarse en la situación de representar a una parte en un litigio cuya contraparte fuera representada por un colega que deben juzgar.

No apartarme aquí, bajo las circunstancias señaladas podría importar un menoscabo para la correcta resolución del caso y una conminación para el denunciado en su actuar profesional, al encontrarse ante la violencia moral de tener que litigar contra quien resulta representado por un abogado que, a su vez, lo estará evaluando por posibles faltas éticas.

4) Por todo lo expuesto resuelvo excusarme en los presentes actuados (art. 46 ley 5177). Notifíquese y, una vez firme sortéese nuevo integrante. Fdo. MT1”.

De dicha situación podrían desprenderse al menos dos posturas distintas.

Hagamos de cuenta que alguno de los miembros del tribunal, al que llamaremos ahora MT2, estuviera en desacuerdo con dicha excusación.

**¿Cuáles podrían ser sus motivos o justificaciones?**

**¿Cómo se abriría el debate sobre este punto?**

Tal vez de la siguiente manera:

**MT2:** “Sin perjuicio de los importantes motivos expresados por el Dr. MT1, voto por rechazar la excusación planteada, de acuerdo a los fundamentos y a los motivos que seguidamente expondré.

En primer término, quiero recordar que el artículo 46 de la Ley 5177 determina que ‘Para la recusación y excusación de los miembros del Tribunal se aplicarán las mismas causales que las establecidas para los Jueces en el Código de Procedimiento Criminal y Correccional’. En este sentido, el referido Código de Procedimiento determina las causales y formas de excusación y recusación en el artículo 47 y siguientes. En particular, el artículo 47 del Código Procesal reza ‘El Juez deberá excusarse cuando exista alguno de los siguientes motivos: 1.- Si en el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia sobre puntos a decidir; si hubiere intervenido como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante, particular damnificado o querellante; si hubiera actuado como perito o conocido el hecho investigado como testigo. 2.- Si como Juez hubiere intervenido o interviniere en la causa algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3.- Si fuere pariente, en los grados preindicados, de algún interesado, su defensor o mandatario. 4.- Si él o alguno de dichos parientes tuvieren interés en el proceso. 5.- Si fuere o hubiere sido tutor o curador o hubiere estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados. 6.- Si él o sus parientes, dentro de los grados preindicados, tuvieren juicio pendiente iniciado con anterioridad, o sociedad o comunidad con alguno de los interesados, salvo la sociedad anónima. 7.- Si él, su cónyuge, padres o hijos u otras personas que vivan a su cargo, fueren acreedores, deudores o fadores de alguno de los interesados, salvo que se tratare de bancos oficiales o constituidos por sociedades anónimas. 8.- Si antes de comenzar el proceso hubiese sido acusador o denunciante de alguno de los interesados, o denunciado acusado o demandado por ellos, salvo que circunstancias posteriores demostraren armonía entre ambos. 9.- Si antes de comenzar el proceso, alguno de los interesados le hubiere promovido juicio de destitución, y la acusación fuere admitida. 10.- Si hubiere dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso.- 11.- Si tuviere amistad íntima o enemistad manifiesta con alguno de los interesados. 12.- Si él, su cónyuge, padres o hijos u otras personas que vivan a su cargo hubieren recibido o recibieren beneficios de importancia de alguno de los interesados; o si después de iniciado el proceso, reciban presentes o dádivas, aunque sean de poco valor. 13.- Si mediaren circunstancias que, por su gravedad, afecten su independencia e imparcialidad’.

Es decir que, como puede apreciarse, las causales son taxativas. La única causal de gravedad que podría comprender una situación como la aquí manifestada es la establecida en el inciso 13, pero dicha causal se refiere a situaciones que afecten realmente la imparcialidad del juzgador, no al sentimiento que pueda afectar a la persona sometida a la jurisdicción.

Reconozco que en tanto la Ley 5177 remite a las causas de recusación y excusación del ámbito penal, no ha tenido en consideración especiales circunstancias que pueden afectar a los miembros de un Tribunal de Disciplina que no podrían afectar bajo ningún aspecto a un funcionario judicial. Admito igualmente que una vez que un vocal del Tribunal plantea su excusación, éste queda inhibido de realizar actos posteriores o incluso de reformular su planteo, el que debe ser resuelto por el propio Tribunal. Sin embargo, debo remarcar que las reglas y causas de recu-

sación y excusación, deben ser interpretadas con carácter restrictivo. Esta regla se desprende de la taxatividad de las causales para instar la recusación o la excusación, pero especialmente se basa en el principio de obligatoriedad de ejercicio de la competencia y la jurisdicción que las leyes procesales le imponen a los funcionarios jurisdiccionales o que las leyes de procedimiento administrativo determinan respecto de los órganos y funcionarios administrativos. A tal efecto, me remito a modo ilustrativo a los términos del artículo 15 del CPP; al artículo 1° CPCC, así como al artículo 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos provincial, normas que también tienen su correlato en otros regímenes provinciales o en el ámbito nacional. La propia ley 5177, en lo atinente a las designaciones de oficio de los abogados como auxiliares de la justicia, establece a su respecto, causales de excusación aún más estrictas que las contempladas en las normas procesales para los jueces, secretarios o fiscales, y sin dejar de resaltar que las funciones de los miembros de los consejos directivos y de los tribunales de disciplina de los colegios departamentales son consideradas como carga pública, de lo que se desprende también el carácter restrictivo en materia de recusaciones y excusaciones.

La causal de excusación invocada, podrá eventualmente ser esgrimida por el propio denunciado, siempre que considere que puede verse afectado el juzgador en su imparcialidad, pero no está previsto como causal para la excusación. Sin embargo, aún admitiendo la viabilidad de la causal de excusación invocada, y en especial atención a las particulares condiciones que plantea el juzgamiento entre pares, considero que la medida procesal no resulta procedente en consideración al momento procesal en que se encuentra la causa. En el sentido indicado precedentemente, opino que el hecho motivo de la excusación, al ser una causa sobreviniente, debe limitarse a hechos que surjan con posterioridad a quedar firme la integración del tribunal, pero con anterioridad al momento de ponerse los autos en condiciones de dictar sentencia.

En líneas generales, las reglas de excusación y recusación se aplican en forma similar entre ambos institutos, salvo que las normas de procedimiento establezcan un trámite diferente, sea en general o para ciertos casos especiales. En ese contexto, el artículo 51 de la norma ritual analizada establece que ‘La recusación solo podrá ser interpuesta, bajo sanción de inadmisibilidad, en las siguientes oportunidades: 1) Durante la investigación penal preparatoria, antes de su clausura. 2) En el juicio, durante el plazo de citación. 3) Cuando se trate de recursos, en el primer escrito que se presente o al término del emplazamiento. En caso de causal sobreviniente o de ulterior integración del Tribunal, la recusación podrá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producida o de ser aquella notificada, respectivamente...’. A su vez, el artículo 338 del Código Procesal dispone que ‘Recibida la causa, e integrado el Tribunal conforme las disposiciones legales comienza la etapa de juicio. Se notificará inmediatamente la constitución del Tribunal a todas las partes, las que en el mismo acto serán citadas a juicio por el plazo individual de diez (10) días, a fin de que interpongan las recusaciones que estimen pertinentes, y ofrezcan las pruebas que pretendan utilizar en el debate, con excepción de las partes civiles. En la misma oportunidad, las partes deberán manifestar expresamente si consideran necesario realizar una audiencia preliminar. Consentida o establecida con carácter firme la integración del Tribunal, si alguna de las partes lo hubiese solicitado, se fijará la audiencia en el plazo más breve posible, la que será realizada ante el Tribunal en pleno...’.

Del juego de las normas indicadas, interpreto que la oportunidad para recusar o para excusarse será hasta el momento de la clausura de la etapa de investigación, o dentro del plazo de diez días de notificada la integración del Tribunal. En el presente caso, la notificación de la integración del Tribunal, en lo que al miembro cuya excusación se está debatiendo atañe, ya había quedado firme, así como se había clausurado la etapa probatoria y se habían puesto las actuaciones en estado de dictar sentencia. La causal sobreviniente sólo podrá, en los términos del segundo párrafo del artículo 51 citado, invocarse como causal de recusación.

La norma procesal penal determina un mecanismo y un criterio de recusación en un tipo de proceso que difiere sustancialmente del procedimiento seguido ante los tribunales de disciplina departamentales. Sin embargo, el criterio y la interpretación que propongo es semejante a las pautas que, para este particular instituto el legislador aprobó en las norma de procedimiento civil y comercial que, aunque inaplicable en forma directa, sirven para interpretar o reafirmar el análisis efectuado. De esta suerte, el artículo 18 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia determina que 'La recusación deberá ser deducida por cualquiera de las partes en las oportunidades previstas en el artículo 14°. Si la causal fuere sobreviniente, sólo podrá hacerse valer dentro del quinto día de haber llegado a conocimiento del recusante y antes de quedar el expediente en estado de sentencia'.

Tal como se desprende de estos actuados, el caso había quedado en condiciones de dictar sentencia, lo que fuera notificado y, a partir de quedar firme dicha providencia, considero que cesó de pleno derecho toda posibilidad de interponer la recusación de los miembros del Tribunal o de admitir las excusaciones, especialmente por hechos posteriores a quedar firme dicho llamamiento.

Es por todo ello que voto por rechazar la excusación planteada".

Ahora imaginemos la posible réplica de un tercer miembro del tribunal (MT3) a dicha postura, que podría darse más o menos en los siguientes términos:

MT3: "Disiento con la postura anteriormente expresada por el Dr. MT2 en cuanto rechaza la excusación presentada por el Dr. MT1. Sobre el particular, puedo coincidir con el colega preopinante en el carácter restrictivo de los institutos de la recusación o la excusación como forma de sustraerse al imperativo legal de ejercer la competencia que la ley le atribuye a cada uno de los integrantes del tribunal. También concuerdo en que la remisión efectuada por la Ley 5177 a las causales de recusación y excusación del ámbito penal, no ha previsto expresamente las especiales circunstancias que pueden afectar a los miembros de un Tribunal de Disciplina que no podrían afectar bajo ningún aspecto a un funcionario judicial. Pero siguiendo una inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las normas deben interpretarse en sentido armónico y en la medida que dos normas puedan parecer contradictorias, deberá estarse a aquella interpretación que permita la subsistencia de ambas.

Es cierto que las causales de recusación o excusación de los miembros del Tribunal de Disciplina se rigen por remisión a las del Código procesal penal. Sin embargo, es una función ejercida por abogados en ejercicio activo de la profesión, con matrícula vigente. De esta suerte, le caben las restantes normas que para el ejercicio de la abogacía por ser una función privativa y enmarcada en dicho ejercicio profesional. Así las cosas, recuerdo que la abogacía se rige tanto por la Ley 5177, como por su decreto reglamentario y por las Normas de Ética. A diferencia del juez, que debe expedirse sobre todo caso sometido a su jurisdicción, el

abogado puede en principio tomar o rechazar libremente casos o clientes sin necesidad de fundar tal decisión, salvo cuando se trate de nombramientos efectuados por el Colegio de Abogados, en cuyo caso deberá fundar su decisión, pero tratando de que ese apartamiento no vulnere la posibilidad de defensa de aquel cuyo patrocinio rehúsa.

Téngase especialmente en cuenta, a título ejemplificativo, que en caso de designación para asistir a una persona carente de recursos, el abogado no podría excusarse salvo por dos causales expresamente previstas en las normas previamente citadas: haber asesorado a la parte contraria o ser la causa reñida con sus sentimientos o creencias morales; y es precisamente sobre la última de las causales sobre la que pretendo hacer hincapié: la posibilidad de rechazar causas asignadas cuando exista un conflicto con los sentimientos o creencias del abogado.

Según el artículo 10 in fine de las Normas de Ética, 'el abogado no debe hacerse cargo de un asunto sino cuando tenga libertad moral para dirigirlo o atenderlo'; por su parte, el artículo 3 de esas mismas Normas de Ética determina que es deber del abogado guardar su independencia y 'si así no pudiera conducirse debe rehusar su intervención'.

En conclusión, la causal invocada, en la medida que le importe una falta de libertad o restrinja su libertad de decisión, o lo ponga en una situación de grave conflicto moral, resulta atendible y aceptable y, en el caso puntual del Dr. MT1, encuentro plenamente válidos los motivos esgrimidos en su solicitud de excusación.

En lo atinente al momento procesal en que debe admitirse, disiento parcialmente con la opinión del colega preopinante. A diferencia de lo que ocurre en la relación juzgador-justiciable regida por el Código Procesal Penal, reitero que la situación procesal entre el abogado sometido a un proceso disciplinario y los miembros del Tribunal es distinta. Las probabilidades que en la relación juez-justiciable se generen nuevas situaciones objetivas que puedan motivar la recusación o excusación, resultan menores que las que a diario se pueden generar respecto de la relación entre miembros del Tribunal y el resto de los profesionales abogados, incluidos los que se encuentran involucrados, sea como denunciantes o denunciados, en un proceso disciplinario. Es cierto que si una sentencia se dicta en forma concomitante con el llamamiento de los autos para sentencia o, para ser más preciso, cuando dicho llamamiento recién ha quedado firme, este tipo de situaciones no se generarían y el presente caso jamás habría sucedido. Pero también es cierto que el motivo -y la consiguiente excusación- fueron planteados inmediatamente después de ser advertidos y que generaron el conflicto moral. Esto -a mi entender- puede equipararse con el hecho nuevo, con las diferencias habidas con tal instituto. Resta sólo decir que en la medida que no existe riesgo sobre mayor demora o eventuales perjuicios procesales respecto del abogado cuya causa se investiga, no existe entonces perjuicio en su contra y, por el contrario, sería exponer al Dr. MT1 innecesariamente a una situación que le resulta moralmente inaceptable. Es entonces una causal que, aunque no prevista expresamente, se encuentra implícitamente incluida entre las normas que regulan el ejercicio de la abogacía, y el momento procesal ha sido la primera oportunidad luego de conocido el caso, por lo que tampoco resulta inapropiado o temporalmente inadecuado.

Por tal motivo, voto por aceptar la excusación".

La discusión propuesta tuvo realmente lugar y quedó reflejada en el libro de actas del Tribunal. No viene al caso mencionar cómo resultó la votación, pero sí consideramos importante destacar los argumentos en uno y otro sentido.

Como adelantamos, una técnica legislativa no clara deja abierta una puerta constante de debate y análisis. En el caso planteado los inconvenientes se dan en la colisión entre una norma pensada y diagramada para un tipo de actividad, que debe ser aplicada a una actividad o función diferente, cada una de ellas con sus realidades, cada una de ellas con sus conflictos y con distintos filtros y tamices de interpretación.

La excusación o no de un miembro de un Tribunal de Disciplina (regla que podría darse también para la recusación aunque la ley no lo diga) necesariamente se regirá por las reglas del procedimiento penal. Sin embargo, el resto del trámite disciplinario se regirá por las reglas del procedimiento civil y comercial. Y obviamente, como ambas posturas resaltaron, en el ejercicio profesional del abogado existen situaciones que no han sido previstas por las reglas procesales antes mencionadas; de hecho, los principios de interpretación en cada uno de esos regímenes tienen algunas particularidades propias de las materias de fondo cuyo trámite persiguen, que en ciertos casos pueden parecer contrapuestas.

Siempre que surjan estos conflictos podrán estar en contraposición la garantía de imparcialidad del juzgador ante el hecho juzgado y en beneficio del denunciado; el conflicto o la violencia moral que alguna situación pueda generar al juzgador; las cuestiones no previstas en la norma; los momentos procesales oportunos para decidir o plantear determinados remedios procesales; la celeridad del proceso; el bien mayor de la abogacía y su ejercicio; el interés del denunciante que pudo verse afectado. En fin, un sinnúmero de situaciones que podrían verse involucradas y que deben siempre contrabalancearse.

Pero éste es tan sólo uno de los muchos inconvenientes que la legislación plantea respecto al ejercicio profesional y su control.

Si bien no hablaremos desde esta tribuna de un divorcio entre la norma y la realidad, al menos sí –como operadores y analistas del derecho– podemos proponer y concluir, que algunas reglas merecerían un nuevo debate y propuestas de modificación.

Así, por ejemplo, las normas procesales que se incluyen en la ley 5177 fueron pergeñadas en otra época, bajo el imperio de otros conceptos legales y otra realidad profesional.

Así por ejemplo, no parece resultar actualmente acertado el procedimiento de apelación de las sentencias del Tribunal de Disciplina, siendo tal vez una respuesta más adecuada al crecimiento de la matrícula, que dichas apelaciones se resolvieran por un órgano técnico independiente del Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, es decir por una suerte de Tribunal Superior de Disciplina Provincial, que otorgue mayor independencia y tecnicismo a la labor disciplinaria.

Existen también otras cuestiones que podrían ser motivo de debate, por ejemplo la necesidad de una constante notificación al denunciante pese a no ser parte; la inexistencia de un órgano específico que realice la instrucción o la defensa, la mayor precisión de los tipos éticos, etc.

Todo régimen es perfectible y creemos que el debate reflexivo es el camino para la construcción de un mejor sistema.

Están invitados a hacerlo. •