

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE ACT IN DECISIONS OF BAR ASSOCIATIONS

Mauricio GOLDFARB*

RESUMEN: En el presente artículo el autor analiza las sentencias de los Tribunales de Disciplina de los Colegios Públicos de Abogados a la luz de la teoría del acto administrativo. Luego del análisis de cada elemento, concluye que cuando el acto sancionador reúne todos los elementos propios de los actos administrativos, goza de las características de presunción de legitimidad y ejecutoriedad. En cambio, la ausencia o vicio en alguno de los elementos del acto genera la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto en cuestión.

PALABRAS CLAVE: Personas públicas no estatales; acto administrativo; ineficacia del acto; abogacía; ética profesional.

ABSTRACT: In this article the author analyzes the judgments of the Disciplinary Courts of the Public Bar Associations in the light of the theory of the administrative act. After analyzing each element, he concludes that if the sanctioning act brings together all the elements of administrative acts, it has the characteristics of presumption of legitimacy and enforceability. Instead, the absence or defect in any of the elements of the act generates non existence, nullity or cancellation of the act.

KEYWORDS: Non-state public entities; Administrative act; Ineffectiveness of the act; lawyers; professional ethics.

* Abogado (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, Argentina 1994). Premio "Corte Suprema de Justicia de la Nación". Especialista en Derecho Administrativo. (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, 2012). Docente de Derecho Administrativo I (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, Argentina). Contacto: <estudiogoldfarb@hotmail.com>. Fecha de envío: 6 de enero de 2017. Fecha de aprobación: 21 de abril de 2017.

Revista de la Facultad de Derecho de México
Tomo LXVII, Número 268, Mayo-Agosto 2017

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Acto administrativo*. III. *Naturaleza del acto dictado por el tribunal de disciplina del colegio de abogados*. IV. *Los elementos del acto en la decisión del tribunal de disciplina del colegio de abogados*. A) *Competencia*. B) *Causa*. C) *Objeto y Contenido*. D) *Procedimiento*. E) *Motivación*. F) *Finalidad*. H) *Mérito*. I) *Forma*. J) *Notificación*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar las decisiones del Tribunal de Disciplina de los Colegios Públicos de Abogados a la luz de la teoría del acto administrativo.

La conducta irregular del abogado puede generar distintos tipos de responsabilidad, según los bienes jurídicos que se vean afectados. Así, un mismo hecho es pasible de generar sanciones civiles, penales, procesales o administrativas. Se trata de sistemas independientes, con principios, reglas de procedimiento y tribunales diferentes en cada caso.

Cuando el bien jurídico afectado es el correcto ejercicio profesional –tanto dentro, como fuera de un proceso– el Colegio de Abogados del cual forma parte el infractor, se encuentra legalmente habilitado para aplicar una sanción disciplinaria¹.

Como veremos más adelante, la teoría del acto administrativo es un elemento útil para el análisis de los actos sancionatorios dictados por el Tribunal de Disciplina. De este modo, se puede concluir si el acto, es o no válido como acto jurídico administrativo.

¹ Para un completo análisis respecto de las potestades públicas de estos entes no estales ver Coviello Pedro José Jorge, “Policía de las profesiones liberales”, en Servicio Público, Policía y Fomento, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2003, pp. 566 y ss.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

Si bien el presente estudio analiza la cuestión considerando principalmente el ámbito de la provincia de Corrientes, Argentina, sus conclusiones pueden extenderse a los otros ámbitos provinciales o internacionales, siempre que exista colegiación pública, por sus semejanzas normativas.

II. ACTO ADMINISTRATIVO

Como señala Gordillo,² a diferencia del acto jurídico,³ no existe una definición legal del acto administrativo en el orden federal. Sin embargo, en la provincia de Corrientes (Argentina) la situación es distinta. La ley de procedimientos administrativos⁴ define como (acto ejecutorio es) “la declaración unilateral del órgano estatal obrando en función administrativa, destinada a producir consecuencias jurídicas individuales en forma directa”.⁵ Además, la ley procedimental de la provincia de Corrientes (Argentina) enumera y define los elementos (requisitos) de los actos administrativos.

² GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Buenos Aires, F.D.A., 2009, p. II 11. Dromi hace notar que atento el carácter local del derecho administrativo, cada orden provincial cuenta con normas propias, algunas de las cuales definen el acto administrativo, no siempre en forma coincidente. Ver DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 12ª ed., Buenos Aires – Madrid – México, Hispania Libros, 2009, p. 337.

³ Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina, artículo 259: “Acto jurídico. El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”. En el anterior Código Civil también Vélez Sarsfield incluyó una definición de acto jurídico en el artículo 944: “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”.

⁴ Ley 3460 (22/11/78).

⁵ La definición es coincidente con la de Gordillo, Agustín, op. cit., p. X-8.

Esa definición legal, así como el desarrollo normativo de los elementos del acto⁶ facilita el análisis que más abajo exponaremos.

La definición de la ley 3460 es coincidente con el consenso de la doctrina nacional, que con variantes, define al acto administrativo como una declaración unilateral de voluntad de un órgano público en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos directos e individuales.⁷ Sin embargo, uno de los aspectos en los que no hay coincidencia entre los autores es justamente respecto del sujeto emisor del acto, como veremos a continuación.

III. NATURALEZA DEL ACTO DICTADO POR EL TRIBUNAL DE DISCIPLINA DEL COLEGIO DE ABOGADOS

La utilización de la teoría del acto administrativo, tiene como presupuesto considerar al acto sancionador del Tribunal de Disciplina como un verdadero acto administrativo. Sin embargo, esta categorización ha sido discutida. En la doctrina nacional se ha cuestionado si las personas públicas no estatales como los Colegios Públicos de Abogados cumplen una verdadera función administrativa. Tomar posición en este sentido es importante, ya que si se admite que las personas públicas no estatales ejercen funciones administrativas, es lógico concluir que los actos que dictan en ese ámbito son verdaderos actos administrativos.

La posición tradicional de la doctrina nacional (MARIENHOFF, CASSAGNE) era negativa. No se admitía que las personas no estatales pudieran ejercer la función administrativa -aun cuando gozaran de ciertas prerrogativas públicas- y menos aún,

⁶ En los artículos 93 a 136 de la ley 3460.

⁷ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo y Monti, Laura (colab.), *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, La Ley, 2009.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

que pudieran emitir actos administrativos⁸. Más recientemente, TAWIL adhiere a la imposibilidad de considerar como actos administrativos a dichos actos, aun cuando se les aplique un régimen de derecho público⁹.

En cambio, autores como Gordillo, Dromi, Comadira Altamira Gigena, Sesin, Andreucci, Ivanega, Rey Vazquez y Revidatti entienden que resulta lógico reconocerles el ejercicio de una auténtica función administrativa¹⁰.

Una posición intermedia es la de BALBIN, que entiende que solo excepcionalmente debe aplicarse el régimen de los actos administrativos a los emanados de personas no estatales, para garantizar los derechos de las personas y no para conceder prerrogativas propias de la acción estatal, sino solo las otorgadas por la norma de delegación. La diferencia resulta de la legitimidad de-

⁸ MARIENFHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993. p. 255; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 225.

⁹ TAWIL, Guido Santiago, “El Concepto de Acto Administrativo” en Tawil, GUIDO Santiago (dir.), *Acto Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, p. 139. *En la misma obra, a favor de considerarlos como actos administrativos* OBERDA (2014) p. 977 y sig.

¹⁰ GORDILLO, Agustín, *op. cit.*, p I-11 y ss, DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 340; COMADIRA, Julio Rodolfo y MONTI, Laura (colab.), *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.* ALTAMIRA GIGENA, Julio I., *Acto Administrativo*, Córdoba, Advocatus, 2008, p. 27 y 212; SESIN, Domingo Juan y CHIACCHIERA CASTRO, Paulina R., *Los Colegios Profesionales – Régimen Jurídico Público*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2012, p. 12. ANDREUCCI, Carlos Alberto, “El ejercicio de funciones disciplinarias por parte de los colegios profesionales. Naturaleza. Justificación. Procedimiento. Control judicial” en *Revista de Derecho Público*, “Control judicial de la jurisdicción administrativa-I”, núm. 2010-2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 616; Ivanega, Miriam, M., “Acto administrativo de entes público no estatales y personas privadas” en *Acto Administrativo y Reglamento*, Buenos Aires, RAP, 2002, p. 403-415; REY VAZQUEZ, Luis Eduardo, “Facultades jurisdiccionales de los órganos administrativos” en *Revista de Derecho Público*, núm. 2011-1, “Control judicial de la jurisdicción administrativa-II”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011. REVIDATTI, Gustavo, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, FDA, 1984, p. 212.

mocrática que gozan los entes estatales, y de la que carecen aquellas entidades públicas que representan intereses solo sectoriales o corporativos. También es interesante la postura de García Pulles, que entiende que respecto de los recaudos jurídicos del acto debe aplicarse el régimen administrativo, pero sin los privilegios de los que goza la Administración para la revisión judicial posterior. Este autor entiende que de este modo se beneficia al administrado, garantizando la mejor tutela de los derechos sustantivos con la plena revisión, sea que se los considere actos administrativos o no.¹¹

Adherimos a la posición que considera a los actos dictados por personas públicas no estatales, en el ejercicio de función administrativa, como verdaderos actos administrativos. Por lo tanto, en el cumplimiento de la función administrativa de control de la matrícula profesional y de aplicación del régimen disciplinario, al ejercer auténticas prerrogativas públicas delegadas por el Estado, los actos que dictan los Colegios Públicos de Abogados son verdaderos actos administrativos.¹²

En el mismo sentido, el Código de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Corrientes declara aplicable el régimen del procedimiento administrativo a los actos dictados por las personas públicas no estatales¹³. La misma postura adopta el proyecto de Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa Nacional, coordinada por COMADIRA y aprobada en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación en 1988.¹⁴

¹¹ GARCIA PULLÉS, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires AbeledoPerrot, 2015, p. 252.

¹² ALTAMIRA GIGENA, Julio I., *op. cit.*, p. 25.

¹³ Ley 3460, Artículo 2º.- Las normas de esta Ley se aplicarán también en la forma establecida en el artículo anterior, a las personas públicas no estatales y a las privadas que ejerzan función administrativa por delegación estatal, salvo, en ambos casos, que lo impida la naturaleza del ente o de su actividad.

¹⁴ Ver: SESIN, Domingo Juan, *El Derecho Administrativo en reflexión*, Buenos Aires, RAP, 2011, p. 79.; Sesin, Domingo Juan, “La admisibilidad del Proceso Administrativo en el ordenamiento global” en Revista Euro latinoamericana de Derecho Administrativo, núm. 1, Santa Fe, 2012, p. 139 y siguientes.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

IV. LOS ELEMENTOS DEL ACTO EN LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE DISCIPLINA DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Como hemos señalado en el capítulo anterior, sostenemos que el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados, al juzgar la conducta de los profesionales dicta actos administrativos.

Por lo tanto, la Sentencia del Tribunal, que pone fin al procedimiento administrativo disciplinario, debe reunir todos los requisitos propios de un acto administrativo a los fines de su validez y eficacia¹⁵. Correlativamente la ausencia de alguno de ellos o la presencia de vicios podrá acarrear la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto. Sin embargo, ni los autores, ni las distintas leyes de procedimientos administrativos¹⁶ coinciden en cuales son los elementos del acto administrativo. Para evitar confusiones, seguiremos el esquema de la ley de procedimientos administrativos de Corrientes,¹⁷ coincidiendo con la sugerencia que para el orden federal sostiene Balbin.¹⁸

Por lo dicho, tanto la impugnación de la Sentencia por el procedimiento recursivo interno, como la eventual impugnación judicial posterior deberán tener sustento en la ausencia o vicio de uno o varios de los elementos del acto¹⁹. Debido a su importancia,

¹⁵ Sesin, Domingo Juan y Chiacchiera Castro, Paulina R., op. cit., p. 68.

¹⁶ Ver el comentario de Hutchinson, Tomás, Régimen de procedimiento administrativo. Ley 19.549, Buenos Aires, Astrea, 2014, a los artículos 7 y siguientes de la ley nacional de Procedimientos Administrativos.

¹⁷ Ley 3460 de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Corrientes.

¹⁸ Balbin sostiene que no tiene sentido la discusión doctrinaria sobre cuáles son los elementos del acto, cuando la ley 19.549 los enumera, y por ello, propone seguir el sistema legal, en tanto no exista impedimento constitucional.

¹⁹ En el mismo sentido el Estatuto General de la Abogacía Española: Artículo 97 1. Son nulos de pleno derecho los actos de los órganos colegiales que incurran en alguno de los supuestos que establece el artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 2. Son anulables los actos de los órganos colegiales que incurran en los supuestos establecidos en el artículo 63 de la citada Ley.

analizaremos cada uno de los elementos del acto administrativo dictado por el Tribunal de Disciplina, con los posibles vicios que pueden afectarlo.²⁰

La ley 3460 enumera y define los siguientes elementos del acto administrativo: Competencia, causa, procedimiento, objeto y contenido, motivación, voluntad, mérito, forma y finalidad²¹. La notificación no se incluye como un elemento en sentido estricto pero sí como condición de eficacia del acto²².

Además, es importante señalar que la ley de procedimientos administrativos de Corrientes adopta el sistema de tripartito de invalidez de los actos administrativos (inexistencia, nulidad y anulabilidad)²³. Este sistema tiene consecuencias respecto de los plazos de impugnación del acto, en especial respecto de los actos reputados como inexistentes, que no gozan de presunción de legitimidad y en los que no existe caducidad ni prescripción de la acción²⁴.

A continuación, pasaremos revista a los elementos del acto administrativo, analizando las características especiales de los mismos, así como los posibles vicios en cada caso. Como enseña GORDILLO, el tratamiento de los elementos del acto administrativo presupone explicar las condiciones de su legitimidad y con ellos los posibles vicios que los pueden afectar; por lo que resulta útil estudiar al mismo tiempo los posibles vicios que pueden darse y el tipo de nulidad que generan.²⁵

²⁰ Esquema propuesto por Nathan Licht, Miguel, La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa, ED, 1/02/2001, Buenos Aires, 2001.

²¹ Artículos 93 a 136 de la ley 3460.

²² Artículos 123 a 136 de la ley 3460

²³ Artículos 92, 181 y 182 de la ley 3460.

²⁴ Artículo 188 inciso d) de la ley 3460.

²⁵ Gordillo, Agustín, op. cit., pp. VIII-1.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

A) COMPETENCIA

El Tribunal de Disciplina se halla dividido en cinco salas, correspondientes a los cinco Colegios de Abogados de la provincia de Corrientes. De acuerdo al reglamento del Tribunal de Disciplina,²⁶ la sala que debe entender es la que corresponde a la circunscripción del asociado a los fines de la instrucción y otra sala (elegida por sorteo) la encargada del juzgamiento. En el caso concreto, deberá verificarse el cumplimiento de estas previsiones a los fines de determinar la validez de los actos cumplidos ante el Tribunal. El reglamento establece un plazo máximo de duración del proceso de un año, prorrogable por dos meses más, contado desde que la denuncia ingresa al Tribunal. De lo contrario, el Tribunal devendría en incompetente en razón del tiempo.

¿Se extingue la competencia del tribunal para juzgar la conducta del colegiado en caso de que este fallezca? El Reglamento del Tribunal de Disciplina contempla en forma expresa este supuesto como un supuesto de extinción de la facultad disciplinaria. También se incluye a la prescripción como otra causal de extinción, fijando en dos años el plazo de la misma. El plazo se computa a partir de la presunta infracción o desde que este fuera conocido por el afectado.²⁷

El caso del profesional que suspende voluntariamente su matrícula por ingresar al Poder Judicial o a otro poder del Estado, cuando el mismo es incompatible con el ejercicio profesional plantea interrogantes de mayor dificultad. El Reglamento ya citado establece que “la suspensión, cancelación o exclusión de la matrícula del Imputado no paraliza, ni extingue el proceso ni la acción, por infracciones cometidas mientras se encontraba vigente su matrícula.”²⁸

Como es fácil advertir, podría darse una situación muy delicada, ya que, por vía de hipótesis, un magistrado podría ser sancionado nada menos que con la

²⁶ Publicado en el B.O. de la Provincia de Corrientes el 24/06/02.

²⁷ Reglamento del Tribunal de Disciplina, Artículo 2. Decreto Ley 119, Artículo 62.

²⁸ Artículo 2 del Reglamento Procesal.

exclusión de la matrícula de abogado. Sin embargo, no se aprecian obstáculos legales para la prosecución del trámite disciplinario.

^{En} el supuesto de que el profesional estuviera ya excluido de la matrícula por sanción disciplinaria, el proceso en el que se investiga otra falta debe continuar, por tratarse de causas diferenciadas, así como la posibilidad de la anulación judicial de la primera sanción.²⁹ Nuestra Corte Federal sostuvo, en un criterio que puede aplicarse por analogía, la posibilidad de sancionar a quien ya perdió la condición de funcionario activo, por hechos anteriores a su separación.³⁰

¿Es posible deducir la acción de amparo por mora en el caso de que la demora en el procedimiento exceda lo razonable? Coincidiendo con SESIN y PISANI, creemos que el profesional que quiera obtener un pronunciamiento, sin perjuicio de la posibilidad indicada en el párrafo anterior, está habilitado para iniciar esta acción.³¹

B) CAUSA

La causa del acto administrativo está integrada por los antecedentes de hecho y de derecho que llevan a su dictado. Este elemento reviste especial importancia, ya que exige una verificación tanto de los hechos ocurridos, como de la subsunción de los mismos en una prohibición o violación del mandato legal o ético.

En este punto nos parece importante destacar que en todos los casos deberá acreditarse con certeza la existencia de la falta, partiendo siempre del principio de inocencia. Por lo tanto, no cabe inversión alguna de la carga de la prueba, sin perjuicio de la apreciación de la prueba producida de acuerdo a las reglas de

²⁹ En el mismo sentido el Estatuto General de la Abogacía Española, “Artículo 90:... La baja en el Colegio no extingue la responsabilidad disciplinaria contraída durante el período de alta, sino que se concluirá el procedimiento disciplinario y la sanción quedará en suspenso para ser cumplida si el colegiado causase nuevamente alta en el Colegio”.

³⁰ CSJN, “Spinosa Melo”, ya citado, considerando 5 del voto de la mayoría, in fine.

³¹ SESIN Y PISANI (2010). Para un visión general del amparo por mora en la provincia de Corrientes consultar GOLDFARB (2012).

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

la sana crítica, e incluso considerando la mejor posibilidad de prueba en que pueda encontrarse alguno de los involucrados, en especial el profesional.

Para acreditar la existencia de la infracción no existen restricciones probatorias, pudiendo desechar el Tribunal las pruebas que tienen un fin meramente dilatorio.

C) OBJETO Y CONTENIDO

La sentencia puede ser absolutoria o condenatoria. Para el caso de que se verifique la existencia de responsabilidad disciplinaria, las sanciones que pueden aplicarse son³²:

- a) Llamado de atención, pública o privada.
- b) Multa cuyo importe, no podrá exceder a la retribución mensual de un Juez de Primera Instancia de la Provincia de Corrientes.
- c) Suspensión de hasta un año en el ejercicio de la profesión.
- d) Exclusión de la matrícula, que sólo podrá aplicarse: Por haber sido suspendido el imputado tres o más veces por un término no menor de treinta días en cada ocasión en los últimos tres años, o por haber sido condenado por la comisión de un delito doloso y con pena privativa de la libertad superior a dos años y siempre quede las circunstancias del caso se desprendiere que el hecho afecta el decoro y ética profesional.

El Código de Ética clasifica las sanciones en aquellas aplicables para faltas leves (los incisos a y b) y aquellas que corresponden para faltas graves (los incisos c y d).

³² Decreto Ley 119, Artículo 59.

Sin embargo, al dejar un margen de discrecionalidad tan grande al órgano sancionador, pueden darse situaciones paradójicas: ¿Qué sanción es mayor: Una multa equivalente a la remuneración de un juez de primera instancia, o una suspensión de un día? De acuerdo a la ley la multa es una sanción para faltas menores. Pero en el caso que señalamos, cuando puede alcanzar varias decenas de miles de pesos, puede ser aún más gravosa que la suspensión por un día. La incidencia de la sanción también puede variar según la antigüedad e importancia en cantidad y calidad de asuntos que tenga a su cargo el profesional sancionado.

La adecuada proporcionalidad entre la falta cometida y la infracción será considerada cuando examinemos el elemento mérito.

D) PROCEDIMIENTO

El procedimiento puede iniciarse por denuncia de los afectados particulares, otros abogados, funcionarios o magistrados, de oficio o incluso a pedido del propio colegiado³³. Esta circunstancia parece muy difícil que ocurra en la práctica, a no ser que el colegiado pretenda una resolución absolutoria en defensa de su buen nombre y honor³⁴. A pesar de ello, todo el procedimiento está estructurado con un sistema acusatorio (denunciante-imputado) en la que la identidad entre ambos no parece compatible. La denuncia debe ser presentada con toda la documentación que la avale y con un juego de copias para el imputado. No se aceptan denuncias anónimas.

Recibida la presentación, la Sala que corresponde decidirá por resolución fundada y en un plazo de 40 días, si:

³³ Reglamento del Tribunal de Disciplina, artículo 5.

³⁴ En el periodo 2002-2014 solo se registra un caso de auto denuncia, sobre un total de 420 expedientes iniciados ante el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de Corrientes. La causa mereció una sentencia desestimatoria.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

- Desestima in limine la denuncia, por manifiestamente improcedente, u
- Ordena la apertura de la instrucción.

Si se elige esta última opción, se dará traslado al imputado por 15 días haciéndole saber la integración del Tribunal, y los cargos contenidos en la denuncia, con entrega de copias de la imputación y de la documentación acompañada.

El letrado podrá presentar su defensa, ofrecer prueba y recusar a los miembros del Tribunal, solo con causa. De este escrito se corre traslado al denunciante, quien no es parte³⁵.

Durante la sustanciación de la prueba el Tribunal tiene prerrogativas propias del poder público, como disponer directamente el comparendo de testigos, efectuar inspecciones, verificar expedientes y realizar todo tipo de diligencias. A tales efectos, podrá valerse del auxilio de la fuerza pública, cuyo concurso deberá ser requerido al Juez provincial o federal competente.³⁶

Cumplida la prueba o no contestado el traslado de la denuncia, la Sala declarará concluida la instrucción, pudiendo presentarse alegato.

Con el llamamiento de autos, la Sala instructora remitirá el expediente a una de las cuatro Salas restantes para que dicte sentencia, la que deberá ser fundada y dictada dentro del plazo 20 días.

Hemos visto que existe un conjunto de actos intermedios que deben cumplirse desde la denuncia y hasta el dictado de la decisión final sobre la conducta del profesional. Durante este iter debe garantizarse, en todo momento, el debido proceso adjetivo del imputado.

No se trata de que se otorgue el derecho a la defensa solo en abstracto, sino que el acusado pueda efectivamente ser oído, incluyendo el derecho a ofrecer y producir prueba, alegar todas las defensas que pudieran hacer a su derecho y obtener una decisión

³⁵ Reglamento del Tribunal de Disciplina, artículo 4.

³⁶ Decreto Ley 119, Artículo 56.

fundada. Ello solo será posible permitiendo el acceso al expediente y a la documentación de cargo.

Cuando se demostrare que el mismo no ha tenido la posibilidad efectiva de ejercer su derecho de defensa la sentencia será nula. En este sentido, no compartimos la llamada teoría de la subsanación, según la cual los vicios en el debido proceso adjetivo pueden ser salvados en trámites posteriores (administrativos³⁷ o judiciales³⁸). Esta teoría ha recibido, a pesar de su resistencia en la Jurisprudencia ha sido objeto de certeras críticas por parte de la Doctrina³⁹. Compartimos estas objeciones y creemos que la violación del derecho de defensa, determina la nulidad del acto, sin posibilidad de saneamiento posterior. Más aun teniendo en cuenta la operatividad de la garantía del artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

E) MOTIVACIÓN

La Sentencia del Tribunal debe expresar claramente las razones que llevan a adoptar la decisión sea absolutoria o condenatoria. Al explicitar la causa del acto, la sentencia debe contener un relato de los hechos alegados y probados, los argumentos de las partes

³⁷ CSJN, 12/2/87, “Soñes, Raúl c/Administración Nacional de Aduanas” Fallos 310:272, entre otros.

³⁸ CSJN, 5/3/69, “Universidad Bartolomé Mitre s/Recurso del art. 14 de la ley 17.604” Fallos 273:134 y sus citas.

³⁹ Ver las críticas a la “teoría de la subsanación” en Gordillo, Agustín, op. cit., t. III, IX-4; Mairal, Héctor, Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia LL, Buenos Aires, 1989-C-1014, 1989; Maljar, Daniel E., El Derecho Administrativo Sancionador, Buenos Aires, Ad. Hoc, 2004; Comadira, Julio R., “El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo” en Revista de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, núm. 4, mayo-agosto de 1990, p. 117 y ss; Canda, Fabián, El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación, Buenos Aires, ED, Suplemento de Derecho Administrativo, Serie especial del 28/06/02; Nathan Licht, Miguel, op. cit..

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

y las pruebas incorporadas y las normas jurídicas aplicables. Los vicios en la motivación acarrearán la nulidad absoluta del acto, o en caso de ausencia total de fundamentos, su inexistencia. La correcta motivación del acto permite por un lado apreciar la ausencia de arbitrariedad y por el otro, es fundamental para el posterior debate judicial del acto en cuestión.⁴⁰

F) FINALIDAD

La finalidad del procedimiento sancionatorio se dirige, como se ha visto, a asegurar el control de la matrícula de abogados y el correcto ejercicio de la profesión, que son los fines previstos por la Colegiación legal.

Cuando el procedimiento disciplinario persiguiera otro fin, como por ejemplo, la persecución de un colega por razones políticas, ideológicas, religiosas, o de otra índole, distinta a la infracción disciplinaria, el acto resultaría nulo por el vicio de desviación de poder.

De todos modos, la prueba durante el procedimiento administrativo o posteriormente en sede judicial de este vicio, a menudo alegado, resulta siempre difícil, por lo que deberá admitirse un criterio probatorio amplio.⁴¹

G) VOLUNTAD

La decisión adoptada por los miembros del Tribunal debe ser libre, y no estar afectada por error, dolo, negligencia o simulación.⁴² La

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos en autos “López Mendoza c/Venezuela”, sentencia del 1/09/11.

⁴¹ En referencia a la dificultad probatoria respecto de la finalidad de los actos, resulta muy interesante el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” fallado el 15/11/2011.

⁴² Ley 3460, artículos 105 al 107.

doctrina ha entendido que para que los vicios de error, dolo o negligencia sean causantes de nulidad o anulabilidad del acto, es necesario que el vicio sea grave y que opere como la causa principal del acto.⁴³

Además, la ley procesal administrativa contiene recaudos de aplicación supletoria, tanto para la convocatoria a la reunión del cuerpo colegiado, como para la expresión válida de su voluntad.⁴⁴

⁴³ Marienhoff, Miguel S., op. cit., pp. 514-515.; Cassagne, Juan Carlos, op. cit., p. 192.

⁴⁴ Ley 3460, Artículo 110º: Los actos de los órganos colegiados deben emitirse observando los principios de sesión, quórum y deliberación.

Artículo 111º.- En ausencia de normas legales específicas, supletoriamente, deberán observarse las siguientes reglas, para los actos mencionados en el artículo 110:

- a) El presidente de los órganos colegiados hará la convocatoria, comunicándola a los miembros con una antelación mínima de dos días - salvo caso de urgencia - con remisión de copia del orden del día;
- b) El orden del día será fijado por el Presidente. Los miembros tendrán derecho a que se incluyan en el mismo, los puntos que señalen, siempre que hicieran la presentación por lo menos dos días antes de la fecha en que la sesión deba tener lugar.
- c) Quedará válidamente constituido el órgano colegiado aunque no se hubieran cumplido todos los requisitos de la convocatoria, siempre que se hallen formalmente reunidos todos los miembros y así acuerden por unanimidad.
- d) El quórum para la válida constitución del órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes. Si no existiera quórum, el órgano se constituirá en segunda convocatoria 24 horas después de la señalada para la primera, siendo suficiente para ella la asistencia de la tercera parte de ellos, y en todo caso en número no inferior a tres.
- e) Las decisiones serán adoptadas por mayoría absoluta de los miembros presentes;
- f) No podrá ser objeto de decisión ningún asunto que no figure en el orden del día con excepción de la establecida en el inciso c).
- g) Ninguna decisión podrá ser adoptada por el órgano colegiado sin haber sometido la cuestión a la deliberación de sus miembros otorgándoseles razonable posibilidad de expresar su opinión.
- h) Los miembros podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que los funden. Cuando voten en contra y hagan constar su oposición motivada, quedarán exentos de las responsabilidades que puedan derivarse de las decisiones del órgano colegiado.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

H) MÉRITO

El acto con el que concluye el procedimiento disciplinario debe tener una coherencia interna entre causa, objeto y finalidad. Esta concordancia es el mérito del acto como un elemento más del mismo.

Para el caso de que se verifique una infracción a la normativa disciplinaria, la sanción debe ser proporcional y ajustada a la gravedad de la falta cometida. En tal sentido, el Tribunal debe meritarse tanto la infracción en sí, como los antecedentes del imputado.

Al respecto, el Código de Ética solo distingue entre faltas leves y graves, según se afecte en mayor o menor medida el ejercicio de la profesión de abogado. Esta excesiva laxitud en la calificación de las faltas acarrea la necesidad de una clara y precisa motivación del acto. El exceso de punición es un vicio que genera la nulidad absoluta del acto.⁴⁵

Ya hemos señalado que en los Estados Unidos, la American Bar Association publica los criterios para la imposición de sanciones a los abogados de todos los estados. En las mismas se establece diversos criterios para la graduación de las sanciones entre los que aparecen el deber violado, la existencia de culpa o dolo, el peligro o daño causado y la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes.⁴⁶

I. FORMA

La resolución del Tribunal de Disciplina debe cumplir con todas las formas exigidas legalmente. Aun cuando en el Reglamento se favorece la oralidad como aplicación del principio de inmedia-

⁴⁵ Comadira, Julio R., op. cit., p. 277; Cassagne, Juan Carlos, *La Intervención Administrativa*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, p. 192; Dromi, Roberto, op. cit., pp. 672 y ss.

⁴⁶ Consultado en:
<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/corrected_standards_sanctions_may2012_wfootnotes.authcheckdam.pdf>

ción, ello no debe ser obstáculo para que se documenten todas y cada una de las instancias procesales, así como los actos de notificación de las mismas, a fin de permitir el adecuado control judicial posterior.

Esta exigencia resulta también de la aplicación supletoria de los artículos 114 y 116 de la ley 4460, que exigen la forma escrita, salvo disposición en contrario⁴⁷.

Notificación

Si bien no es un elemento del acto, es un requisito para su eficacia. En este punto, puede tener lugar una de las confusiones conceptuales por error en el régimen legal aplicable, al notificar la Sentencia o alguno de los otros actos como si se tratara de una resolución judicial dictada en sede civil o penal.

Por el contrario, la notificación no cumplirá su cometido si no se le hace saber al interesado, tanto la parte resolutive como los considerandos, esto es el acto completo. También debe incluirse el detalle de los recursos que contra esa decisión puede interponer y el plazo para su deducción.

Esta forma de notificación es consecuencia de la aplicación del régimen administrativo al procedimiento sancionatorio, y si

⁴⁷ Ley 3460, Artículo 114º.- Los actos administrativos ejecutorios que se documenten por escrito, contendrán además de la enumeración y cumplimiento de los requisitos indicados en el Título VI:

- a) Lugar y fecha de emisión;
- b) Mención del órgano y entidad de quién emane;
- c) Determinación y firma del agente interviniente.

Artículo 116º.- En los órganos colegiados se levantará un acta de cada sesión;

- a) Tiempo y lugar de Sesión;
- b) Indicación de las personas que han intervenido;
- c) Determinación de los puntos principales de la deliberación;
- d) Forma y resultado de la votación.

Los acuerdos se documentarán por separado, consignándose aparte lo relativo, en su caso, a los actos ejecutorios, contratos y reglamentos.

Artículo. 117º.- Las actas de los órganos colegiados deberán ser firmadas por el Presidente y Secretario pudiendo también hacerlo los demás miembros que lo estimen necesario o conveniente.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

bien no causaría la nulidad del acto, traería como consecuencia la suspensión de los plazos para interponer recursos⁴⁸ y para considerar agotada la vía administrativa.

En los casos de actos de alcance individual la notificación es suficiente y no se exige la publicación como requisito de eficacia.⁴⁹ Sin embargo, cuando la sanción es de suspensión el Tribunal de Disciplina comunica la sanción al Superior Tribunal de Justicia, y este lo publica en ocasión de imprimir semanalmente el Acuerdo Ordinario. De esta manera los tribunales inferiores toman conocimiento a fin de no incluir en las listas de notificaciones a los profesionales sancionados, así como no admitir escritos, ni permitir la intervención en audiencias u otros actos procesales.

V. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados es un verdadero acto administrativo y como tal, debe reunir todos los requisitos de éste para su validez y eficacia. Por lo tanto, el análisis de los elementos del acto administrativo es una herramienta útil para examinar la validez de las decisiones del Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados.

Cada uno de los elementos del acto administrativo debe ser examinado, a la luz de las particularidades que resultan del ejercicio de prerrogativas de poder público por parte de personas no estatales.

Cuando el acto sancionador reúne todos los elementos propios de los actos administrativos, goza de las características de presunción de legitimidad y ejecutoriedad. En cambio, la presencia de vicios en los elementos del acto genera distintos grados de ineficacia (inexistencia, nulidad o anulabilidad) dependiendo de la gravedad de la irregularidad.

⁴⁸ Ley 3460, Artículo 132º.- Al practicarse la notificación se indicarán los recursos de que puede ser objeto el acto, y el plazo dentro del cual los mismos deben articularse.

⁴⁹ Ley 3460, artículo 126.

VI. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y REVISTAS

- Altamira Gigena, Julio I., *Acto Administrativo*, Córdoba, Advocatus, 2008.
- Andreucci, Carlos Alberto, “El ejercicio de funciones disciplinarias por parte de los colegios profesionales. Naturaleza. Justificación. Procedimiento. Control judicial” en *Revista de Derecho Público*, “Control judicial de la jurisdicción administrativa–I”, núm. 2010-2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.
- Canda, Fabián, *El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación*, Buenos Aires, ED, Suplemento de Derecho Administrativo, Serie especial del 28/06/02.
- Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1998.
- , *La Intervención Administrativa*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.
- Comadira, Julio R., “El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo” en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, núm. 4, mayo-agosto de 1990.
- Coviello Pedro José Jorge, “Policía de las profesiones liberales”, en *Servicio Público, Policía y Fomento*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2003, pp. 566 y ss.
- Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 12ª ed., Buenos Aires – Madrid – México, Hispania Libros, 2009.
- García Pullés, Fernando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires AbeledoPerrot, 2015.

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS DECISIONES...

- Goldfarb, Mauricio, “El amparo por mora: de ‘pronto despacho’ a garantía constitucional y convencional del derecho a obtener una decisión fundada” en *El Derecho*, Buenos Aires, núm. 13050 del 2 de agosto de 2012.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Buenos Aires, F.D.A., 2009.
- Hutchinson, Tomás, *Régimen de procedimiento administrativo. Ley 19.549*, Buenos Aires, Astrea, 2014.
- Ivanega, Miriam, M., “Acto administrativo de entes público no estatales y personas privadas” en *Acto Administrativo y Reglamento*, Buenos Aires, RAP, 2002.
- Mairal, Héctor, *Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia LL*, Buenos Aires, 1989-C-1014, 1989.
- Maljar, Daniel E., *El Derecho Administrativo Sancionador*, Buenos Aires, Ad. Hoc, 2004.
- Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.
- Nathan Licht, Miguel, *La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa*, ED, 1/02/2001, Buenos Aires, 2001.
- Oberda, Gastón D., *Los “Actos emanados de personas públicas no estatales”*, en *Acto Administrativo*, Director Guido Santiago Tawil, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2014.
- Revidatti, Gustavo, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, FDA, 1984.
- Rey Vazquez, Luis Eduardo, “Facultades jurisdiccionales de los órganos administrativos” en *Revista de Derecho Público*, núm. 2011-1, “Control judicial de la jurisdicción administrativa-II”, Santa Fe, Rubinzel-Culzoni, 2011.
- Sesin, Domingo Juan, *El Derecho Administrativo en reflexión*, Buenos Aires, RAP, 2011.
- , “La admisibilidad del Proceso Administrativo en el ordenamiento global” en *Revista Euro latinoamericana de Derecho Administrativo*, núm. 1, Santa Fe, 2012.

- Sesin, Domingo Juan y Chiacchiera Castro, Paulina R., Los Colegios Profesionales – Régimen Jurídico Público, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2012.
- Sesin, Domingo Juan y Pisani, Beatriz (2010), Amparo por mora de la Administración (Córdoba, Advocatus).
- Tawil, Guido Santiago, “El Concepto de Acto Administrativo” en Tawil, Guido Santiago (dir.), Acto Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, en autos “López Mendoza c/Venezuela”, sentencia del 1/09/11.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) en autos “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” fallado el 15/11/2011.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), 12/2/87, “Soñes, Raúl c/Administración Nacional de Aduanas” Fallos 310:272.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), 12/2/87, “Spinosa Melo, Oscar c/Ministerio de Relaciones Exteriores”, fallado el 5/09/06.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), 5/3/69, “Universidad Bartolomé Mitre s/Recurso del art. 14 de la ley 17.604” Fallos 273:134 y sus citas.

NORMATIVA CITADA

- Código Civil y Comercial de Argentina (Ley N°26.944), 7/10/14.
- Ley Nacional de Procedimientos Administrativos de Argentina (N°19.549), 3/04/72.
- Ley de Procedimientos Administrativos de la provincia de Corrientes (Argentina), N°3460, 22/11/78.