

EL CONFLICTO DE INTERÉS POR INTERÉS PROPIO DEL ABOGADO

CHRISTIAN CHOCANO DAVIS

Alumno del sexto ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Asistente de docencia del curso de Ética y Responsabilidad Profesional

La problemática radica en que el abogado puede abusar de su posición e inclinar en su propio beneficio los intereses de su patrocinado. E incluso si opta por privilegiar el interés de su cliente, su actuación puede generar en los terceros, una apariencia indebida.

Sumario: 1.Introducción 2.Definición y problemática de la situación 3.Valores en juego 3.1.El abogado y su cliente 3.1.1.Deber de diligencia en el patrocinio 3.1.2.Deber de confianza 3.1.3.Deber de lealtad 3.2.El abogado y sus deberes con la profesión 3.2.1.Deber de independencia 3.2.2.Dignidad y decoro profesional 3.2.3.Deber de apariencia ética 3.3.El abogado y la entidad sujeto de su interés 3.3.1.Obligaciones con el interés propio 4.Análisis crítico de la solución planteada por el Código 4.1.Comunicar al cliente 4.2.Abstenerse de realizar el encargo 4.3.Consentimiento del cliente 4.4.El abogado no acepta o renuncia el encargo ya iniciado 4.5.El abogado continúa con el encargo 5.Sanciones ante el incumplimiento del artículo 29° del Código de Ética 5.1.Medidas judiciales 5.2.Medidas colegiales 6.Ideas principales.

El abogado Alberto Sepúlveda Girón para el año 1986 realizó gestiones con su cliente, la señora Ana María Marqués, para que le prestara determinada suma de dinero al señor Jorge Luhning, quien había sido también su cliente. En el pasado, el doctor Sepúlveda había realizado gestiones para el señor Luhning dirigidas a obtener préstamos de terceras personas, e incluso el propio abogado había prestado dinero al señor Luhning. Ante la solicitud de su abogado, la señora Marqués le dio treinta mil dólares (\$30,000.00) para que lo entregara en calidad de préstamo al señor Luhning. El doctor Sepúlveda, luego de retener la suma de diez mil dólares (\$10,000.00), entregó el remanente a Luhning.

En la querrela iniciada ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, se le imputó al abogado Sepúlveda la transgresión del canon 21 de ética profesional de la abogacía, el mismo que establece que *«ningún abogado debe aceptar una representación legal cuando su juicio profesional pueda ser afectado por sus intereses personales»*.

Dicho Tribunal concluyó que las gestiones realizadas por el querrelado con su cliente, la señora Ana María Marqués, para que ésta le prestara una suma de dinero al señor Luhning, quien previamente había sido su cliente en gestiones para obtener préstamos de terceras personas y a quien el propio letrado querrelado también le había prestado dinero, constituye una actuación reñida con lo preceptuado por el referido canon 21. Del producto de dicho préstamo el querrelado retuvo diez mil dólares (\$10,000.00), como suma a ser acreditada a la deuda que el señor Luhning tenía con él. Resulta evidente, a opinión del Tribunal, que su juicio profesional sobre el otorgamiento del préstamo estaba directamente afectado por sus intereses personales.

En base, entre otros, al fundamento expuesto, el Tribunal Supremo de Puerto Rico dictó sentencia decretando la suspensión inmediata de Alberto Sepúlveda Girón del ejercicio de la abogacía por un término de seis (6) meses.¹

¹ En: 2001 DTS 153 IN RE: SEPÚLVEDA GIRÓN 2001 TSPR 153. Sentencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico de fecha 24.10.2001.

1. Introducción

El caso reseñado muestra en términos prácticos la materia de nuestra investigación: el conflicto de interés por interés propio del abogado. Este tema aborda los casos en que el patrocinio del abogado radica en procurar la defensa y consecución del beneficio que el cliente desea obtener, pero a la vez, esta pretensión colisiona con algún interés personal del abogado que pudiera verse afectado de realizar eficientemente su labor profesional. Nos enfrentamos pues, ante una situación difícil para los sujetos involucrados. Así, de acuerdo al caso reseñado, no parece posible que el interés del cliente en realizar un préstamo dinerario a una persona solvente y en las condiciones más favorables, pueda satisfacerse cuando el abogado encargado de negociar dicho préstamo es, a la vez, acreedor dinerario del eventual beneficiario del préstamo. En efecto, ¿está en condiciones el doctor Sepúlveda de dar el consejo legal más adecuado para el interés del cliente sobre la posibilidad de otorgar dicho préstamo?

Ante tal situación, el abogado debe actuar moralmente; es decir, debe realizar una elección en relación a su criterio del bien y el mal. Sin embargo, el Derecho, que no siempre va de la mano con la moralidad, le ha dado una solución para su difícil situación. Y lo cierto es que el abogado no tendrá que asumir el cargo y poner a prueba la nobleza de su espíritu. En efecto, el artículo 29° del Código de Ética establece:

«Artículo 29°.- Tan pronto como un cliente solicite para cierto asunto los servicios de un abogado, si éste tuviere interés en él o algunas relaciones con las partes, o se encontrare sujeto a influencias adversas a los intereses de dicho cliente, lo deberá revelar a éste y abstenerse de prestar ese servicio».

Como se desprende del artículo anotado, el abogado tiene el deber de comunicar al cliente el conflicto por interés propio que padece, y abstenerse, tan pronto como identifique el conflicto entre el

patrocinio solicitado y su propio interés, de prestar sus servicios. Pero, ¿por qué debe ser esa la solución?, ¿qué valores tutela dicha norma? Si el abogado de buena fe desea llevar a cabo el encargo ¿puede el cliente consentir en la aceptación o continuación de la representación legal, aun cuando exista una situación de conflicto por interés propio?, ¿qué sanciones contempla la normativa ante la transgresión de lo establecido por el Código de Ética? Éstas son algunas inquietudes que trataremos de resolver en el presente artículo.

Así las cosas, estamos interesados en conocer a profundidad la solución que ha previsto nuestra legislación, así como juzgar la bondad de ella. El objetivo de la presente investigación radica en comprender la forma como tutelar de la mejor manera posible los valores e intereses de las partes que están en juego.

Creemos que la relevancia del tema objeto de investigación es creciente en la medida que, de una somera revisión de los juicios y opiniones que sobre la abogacía se vierten en distintos sectores de nuestra sociedad, se aprecia el descrédito sufrido por la profesión. Este es un dato de la realidad que no podemos ignorar y que debemos procurar revertir. En tal sentido, este artículo pretende propiciar la discusión sobre temas de ética en el ejercicio de la abogacía y constituirse en un aporte doctrinario a la escasa bibliografía que al respecto existe.

En la siguiente sección, pasaremos a definir nuestro objeto de investigación, así como la problemática que ello plantea.

2. Definición y problemática de la situación

No queremos pasar a desarrollar el tema sin antes dejar claramente establecido lo que entendemos en estricto por el conflicto de interés por interés propio del abogado, así como la problemática que plantea.

Hans Kelsen propone la siguiente definición del conflicto de intereses:

*«El conflicto de intereses aparece cuando un interés encuentra su satisfacción sólo a costa de otro o, lo que es lo mismo, cuando entran en oposición dos valores y no es posible hacer efectivos ambos, o cuando el uno puede ser realizado únicamente en la medida en que el otro es pospuesto, o cuando es inevitable el tener que preferir la realización del uno a la del otro y decidir cuál de ambos valores es el más importante y, por último, establecer cuál es el valor supremo».*²

De manera análoga al concepto que Javier Neves asigna al conflicto normativo³, podemos decir que el conflicto de intereses es aquella situación en la que existen simultáneamente dos o más intereses que recaen sobre un mismo objeto, siendo incompatibles entre sí. Por tanto y siguiendo a Kelsen, uno de esos intereses encontrará satisfacción sólo a costa del otro, dado que no es posible hacer efectivos ambos.

Sin embargo, ha de llamarse la atención que en la naturaleza del ejercicio de la abogacía se encuentra siempre algo en conflicto; es decir, una oposición de intereses y pretensiones que se tratan de conciliar.

Ahora bien, de lo que tratamos en esta investigación no es del mero conflicto de intereses que es consustancial al ejercicio del Derecho, sino de una especie particular dentro del género conflicto de intereses. Lo que aborda este tema es el conflicto de interés por interés propio en el ejercicio de un patrocinio; es decir, cuando al menos uno de esos intereses que coexisten de modo incompatible, al recaer sobre un mismo objeto, está ligado a motivaciones personales del propio abogado que debe ejercer un encargo profesional. El abogado pues, en semejante situación, tendrá que sopesar los intereses en juego e ineludiblemente se encontrará en la encrucijada de cumplir con su deber profesional de asesorar o representar adecuadamente a su cliente y la de servir sus propios intereses.

Las motivaciones personales del abogado pueden obedecer a un orden afectivo, como cuando el abogado debe tomar acciones contra un amigo o familiar, o es miembro del club que debe demandar ante un encargo profesional. También puede estar involucrado un interés económico, como en el caso en que el letrado es socio de la empresa que va a ser adquirida por su patrocinado. Asimismo, puede concurrir en una misma situación tanto un interés afectivo como uno económico, tal es el caso de un abogado que además de ser socio de la empresa a demandar tiene buenas relaciones que preservar con sus amigos, familiares, socios y fundadores de la empresa.

En relación con la problemática de la situación, ella es evidente. Existe el inminente peligro de que los intereses en juego no se concilien adecuadamente. Peor aún, puede ocurrir que el abogado abuse de su posición para inclinar en su propio beneficio los intereses del patrocinado. Se observa pues, un gran peligro de que el letrado en semejante situación cuide en primer término, y aún a costa del interés del cliente, su propio y personal interés. E incluso, si opta por privilegiar el interés del cliente, pueda generar en los terceros, una apariencia indebida. Ejemplifiquemos la complejidad de la situación: el doctor Sepúlveda quiere cobrar el monto que le adeuda el señor Luhring. La retención del préstamo que eventualmente la señora Marqués efectúe sería una forma eficiente de asegurar el cobro de la deuda aludida. Frente a dicho interés actual, ¿está apto el abogado para defender el interés de su cliente? ¿no tenderá el abogado a adecuar su consejo legal a la satisfacción de su propio interés? Y, aún obrando de buena fe, ¿qué opinión se podría generar en los terceros?

Pero no siempre el interés del abogado está en conflicto con el del cliente. La incompatibilidad entre el interés propio del abogado y el interés del cliente, es lo que define la problemática que tratamos. En efecto, es lícito que el interés propio del letrado concorra con el de su cliente. Ello ocurre por ejemplo, con el pacto de cuota litis ya que el abogado adquiere un interés económico en ganar el caso pues de lo contrario no cobraría; sin embargo, este interés propio no está en conflicto con el del cliente.

En este sentido, debe observarse que el Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha confirmado la validez de que el abogado tenga un interés económico concurrente con el interés del cliente respecto del objeto del patrocinio:

² KELSEN, Hans. ¿Qué es la Justicia?. México: Distribuciones Fontamara, 1998, p. 16.

³ Enseña el autor que el conflicto normativo se produce cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo hecho, de modo incompatible entre sí. NEVES, Javier. Introducción al derecho laboral. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2000, p.127.

«No puede sostenerse tampoco, como lo hace el Consejo General de la Abogacía, que su pretensión era impedir que el abogado se asocie con el cliente. Esto lo permite expresamente el Código Deontológico, lo que prohíbe es que esa asociación se haga en términos que no permitan cubrir al abogado la totalidad de los costes en que incurre para prestar el servicio».⁴

El conflicto tolerado

Es un conflicto tolerado, aquél que pese a compartir la definición del conflicto por interés propio que hemos esbozado, no es jurídicamente reprochable pues el interés del abogado en cuanto al objeto del patrocinio no es significativo, por lo que, se presume que no existe una voluntad indebida en el abogado. Así, por ejemplo, si un abogado recibe el encargo de plantear una demanda contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima y resulta que tiene un accionariado ínfimo en dicha empresa. En este caso, el interés económico personal del abogado no es de tal magnitud que pueda generar una incompatibilidad de intereses relevante para el orden jurídico. Lo que sucede es que un situación de conflicto en tales condiciones, debido a la escasa significación económica, no es relevante para el Derecho. O, en otros términos, si bien dicho patrocinio provoca un conflicto de interés, éste no es digno de atención jurídica.

Por tanto, en cada caso en concreto, ante la presencia de un conflicto por interés propio, deberá verificarse el carácter esencial del mismo con respecto al patrocinio en cuestión, para poder así determinar su relevancia jurídica.

3. Valores en juego

Ahora bien, ¿qué valores están en juego si el abogado de buena fe cree que está obrando bien? En esta sección se efectuará una descripción de los valores que subyacen la situación antes descrita. Para ello, analizaremos las distintas relaciones que se pueden ver comprometidas con la decisión y actuación que realice el abogado. Así, definiremos los valores que están en juego en la relación del abogado con su cliente, con su profesión y con la entidad sujeto de su interés. En el conflicto por interés propio se contraponen de un lado,

la confianza, diligencia y lealtad con el cliente y, de otro lado, la estima con el interés personal. Asimismo, está en juego siempre, el ejercicio independiente de la abogacía, el decoro y dignidad de ésta y el deber de apariencia ética.

3.1. El abogado y su cliente

Desde que el abogado decide aceptar el asunto hasta incluso después de haber liquidado sus honorarios, está sujeto a una serie de deberes para con el cliente. A continuación, se detallan los deberes que están en juego en la relación profesional abogado - cliente cuando media un conflicto de interés por interés propio: diligencia, confianza y lealtad.

3.1.1. Deber de diligencia en el patrocinio

Es un deber del abogado para con su cliente el defender los derechos de éste a cabalidad. El Código de Ética nos señala:

«**Artículo 25°.-** Es deber del abogado para con su cliente servirlo con eficiencia y empeño para que haga valer sus derechos».

Resulta claro que el letrado deberá prestar ayuda a su cliente con esmero y prontitud. Debe realizar su actividad profesional con todos sus esfuerzos. Nos dice José Salsmans:

«La segunda obligación de todo el que por oficio o por profesión trata negocios ajenos, es el cuidado conveniente que debe consagrarles: aplicación sincera, examen, trabajo y estudio proporcional a la importancia del caso (...) Falta a su deber el abogado que no se molesta en enterarse bien de los detalles, o responde a la ligera a una consulta; o no echa mano de todos los medios legítimos para hacer triunfar la causa de su cliente».⁵

Sin embargo, ante la situación conflictiva de la que tratamos, la actuación diligente del abogado puede verse afectada, si es que éste orienta sus esfuerzos hacia el camino del interés propio. En efecto, ¿sería diligente el doctor Sepúlveda en informar las deudas que el señor Luhring tiene con terceros, o preferirá omitir ese detalle dado su interés en que la señora Marqués acceda al préstamo?

Parece claro que el interés propio funge como un desincentivo a la diligencia en el actuar del abogado.

3.1.2. Deber de confianza

«Confiar es tener fe en otro, espera en la lealtad».⁶ El abogado por su propia función de protección del interés de su cliente debe inspirar confianza en éste.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

«**Artículo 288°.-** Son deberes del abogado patrocinante:
2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.»

⁴ El doctor José Luis Monzón Costa presentó una denuncia contra el Consejo General de la Abogacía Española ante el Tribunal de Defensa de la Competencia de España, por una conducta presuntamente prohibida por el artículo 1° de la Ley de Defensa de la Competencia de dicho Estado, consistente en haber aprobado, en reunión de Pleno de 30 de junio del 2000, el artículo 16° del Código Deontológico de la Abogacía. Dicho artículo establece que se prohíbe, en todo caso, la cuota litis en sentido estricto, es decir, se proscribía la posibilidad de que el abogado cobre una cantidad determinada de dinero en calidad de honorarios que, por estar totalmente sujeta a la conclusión favorable del patrocinio, resulte insuficiente para cubrir con los costos del servicio.

El Consejo General de la Abogacía Española arguyó, entre otros, que la prohibición establecida en dicho artículo pretendía impedir que el abogado se asocie con el cliente asumiendo parte del costo del servicio. Sin embargo, el referido Tribunal declaró la legalidad de que el abogado incorpore su propio interés económico al del cliente respecto del resultado del patrocinio. Cabe indicar que el Tribunal concluyó que el Consejo General de la Abogacía tomó una decisión colectiva, de las prohibidas por el artículo 1° de la Ley de Defensa de la Competencia, para establecer honorarios mínimos de los abogados, impidiendo que los precios de sus servicios se fijen libremente por negociación entre abogado y cliente. En: Expediente 528/01. Consejo General de la Abogacía. Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de España de fecha 26.09.2002.

⁵ SALSMA NS, José. Deontología Jurídica o Moral Profesional del Abogado. Bilbao: Artes Gráficas Grijelmo, p. 236.

⁶ MARTÍNEZ VAL, José. Ética de la Abogacía. Barcelona: Bosch, 1987, p. 99.

Asimismo, Carlos Cuadros realza la importancia de la confianza en la relación abogado - cliente:

*«Sólo podrá ser sincero el cliente, cuando tenga confianza en el consejo del abogado. La relación profesional es fundamentalmente relación de confianza. Si no existe esa confianza, el cliente no podrá ser sincero con el abogado, ni podrá proporcionar la información requerida para la mejor solución del asunto».*⁷

El cliente pues debe sentirse seguro de que su abogado le es sincero; es decir, que no le está ocultando información relevante para su toma de decisiones. ¿Qué debe hacer el doctor Sepúlveda para preservar la confianza en la relación profesional con su cliente? En una situación de conflicto de interés por interés propio, este deber impone al abogado la obligación de comunicar al cliente el conflicto que padece.

3.1.3. Deber de lealtad

Muy ligado a la confianza se encuentra el derecho que tiene el cliente de esperar la lealtad de su abogado; es decir, que éste realice su trabajo buscando siempre la tutela del interés del cliente. El abogado pues, no debe trabajar para su éxito personal, sino para el éxito de su patrocinado.

La ley Orgánica del Poder Judicial declara:

*«Artículo 288°.- Son deberes del abogado patrocinante:
8. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente.»*

Asimismo, señala Carlos Cuadros:

*«La lealtad es aquel sentimiento por el cual una persona mantiene fidelidad a los principios y consecuencia con las acciones (...) Mantener lealtad profesional, es ser consecuente con la causa patrocinada, con la idea expuesta, con la opinión evacuada. Por eso antes de asumir el caso, el abogado deberá reflexionar profundamente y solamente cuando tenga seguridad de su opinión deberá exponerla, porque habrá de ser fiel a ella».*⁸

En términos prácticos, el abogado vulnerará este deber si al asumir el encargo, inclina su actuación del lado de su propio interés a costa del de su cliente.

3.2. El abogado y sus deberes con la profesión

El abogado no ejerce su profesión de modo desvinculado a la imagen que de ella se pretende promover. En tal sentido, existen deberes que el abogado debe respetar para no desvirtuar el concepto que el público posee de la profesión en abstracto. En el conflicto por interés propio está en juego la independencia en el ejercicio del Derecho, la dignidad de la profesión y el deber de apariencia ética.

3.2.1. Deber de independencia

Este deber rige la actuación profesional del letrado y consiste en mantener la libertad de criterio; es decir, su libertad de conciencia. El artículo 6° del Código nos dice:

«Artículo 6°.- El abogado tiene libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio (...) No aceptará un asunto en que haya de sostener tesis contrarias a sus convicciones (...), o en caso de que pudiera ver menoscabada su independencia por motivos de amistad, parentesco u otros».

Por su parte, Carlos Cuadros señala:

*«La independencia es la libertad profesional. La ausencia de todo factor que pueda influir en la conducta profesional. El abogado debe actuar sin tener que responder a ninguna circunstancia que pueda alejarlo de su papel de conductor del asunto».*⁹

Obsérvese que la labor del abogado no puede estar influida por factores sentimentales, sociales o económicos que lo alejen del interés del cliente cuya satisfacción debe procurar.

En adición a lo ya mencionado, es preciso observar la definición que sobre la independencia del abogado existe en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre el asunto J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV / Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (Asunto C-309/99):

*«...Así, dichas obligaciones exigen que los abogados se encuentren en una situación de independencia frente a los poderes públicos, a otros operadores y a terceros, cuya influencia se ha de evitar en todo momento. En este contexto, los abogados deben garantizar que todas las iniciativas que adopten en un expediente respondan al interés exclusivo del cliente.»*¹⁰

⁹ Ibid, p. 127.

¹⁰ El asunto C-309/99 se refiere al recurso interpuesto por abogados particulares y dos sociedades de auditoría, Arthur Andersen y Price Waterhouse, contra el Colegio de Abogados de los Países Bajos (Nederlandse Orde van Advocaten) por la normativa reguladora de dicho colegio que impide la constitución de gabinetes de servicios integrados formados por abogados y auditores.

Los señores Wouters y Savelbergh son abogados y pertenecen a los Colegios del distrito de Ámsterdam y Róterdam. Ambos informaron al Colegio de Abogados de los Países Bajos de su intención de colaborar con las sociedades de auditoría Arthur Andersen y Price Waterhouse, con domicilio social en los Países Bajos.

La junta de gobierno del Colegio de Abogados de los Países Bajos denegó su solicitud con arreglo a un reglamento (Samenwerkingsverordening) de 1993 que regula la colaboración de los abogados con otras categorías profesionales. En efecto, si bien dicho reglamento permite la colaboración con profesionales como los notarios, los asesores fiscales o los agentes de patentes, no permite, en aras de garantizar la independencia de los abogados, que éstos constituyan gabinetes de servicios integrados con profesionales de la auditoría.

Los dos abogados y las sociedades afectadas interpusieron sendos recursos administrativos ante el Colegio de Abogados de los Países Bajos y, una vez desestimados éstos, se dirigieron a los órganos jurisdiccionales competentes de los Países Bajos.

⁷ CUADROS VILLENA, Carlos. Ética de la Abogacía y Deontología Forense. Segunda Edición. Lima: Editora Fecat, 1994, p. 120.

⁸ Ibid, p. 121.

Apréciase la particular definición de independencia contenida en la mencionada sentencia, conforme a la cual la situación de independencia del abogado se define no en relación con el propio cliente, sino en relación con los poderes públicos, otros operadores y terceros que puedan influir en el interés del cliente.

En cuanto a nuestro tema, no cabe duda de que un enemigo de la independencia es precisamente el interés personal. Éste puede distorsionar el sentido de la tutela del cliente y puede hacer del patrocinio un mecanismo para la satisfacción del propio interés del abogado.

3.2.2. Dignidad y decoro profesional

El segundo artículo del Código de Ética señala que «*el abogado debe mantener el honor y la dignidad profesional*». Pero, ¿qué significa ello? Resulta esclarecedor revisar el Código Internacional de Deontología Forense:

«**Artículo 2°.-** *Un abogado deberá en todo momento mantener el honor y la dignidad de la profesión.*

Deberá, tanto en su actividad profesional como en su vida privada abstenerse de toda conducta que pueda redundar en descrédito de la profesión a la que pertenece».

Observamos que el deber de dignidad profesional procura orientar la conducta del abogado de modo tal que no menoscabe su reputación personal ni motive, por ende, el desprestigio de la profesión en el concepto público.

Este valor está en juego en el conflicto de interés por interés propio en la medida en que los terceros evalúen la conducta del abogado y estén proclives a sospechar de la buena fe en su obrar.

3.2.3. Deber de apariencia ética

No basta con que el abogado obre de buena fe y, por tanto, no cometa actos indebidos. Es necesario también que actúe de un modo tal que no genere en la opinión pública duda alguna respecto del correcto ejercicio de la profesión.

Existe pues una apariencia ética que debe preservarse, más allá de que hayan datos extra-jurídicos que puedan incitar dudas respecto del buen quehacer del abogado.

En este sentido coincidimos con el Tribunal Supremo de Puerto Rico cuando menciona que:

«*La apariencia de impropiedad puede ser muy lesiva al respeto de la ciudadanía por las instituciones de justicia y por la confianza que los clientes depositan en sus abogados*»¹¹.

Así, un abogado que enfrenta un conflicto de interés por interés propio tiene el deber de cuidar de no generar en la opinión pública la impresión de estar inmerso en dicho conflicto ético. Por tanto, el abogado será cuidadoso en las relaciones y comunicaciones que entable con los sujetos que son parte del conflicto ético que afronta.

La base legal de este deber la podemos encontrar en el referido artículo 2° del Código de Ética que establece el deber de mantener el honor y la dignidad de la profesión.

3.3. El abogado y la entidad sujeto de su interés

Creemos importante determinar si existe una relación jurídica relevante entre el abogado y aquello en que recae su interés personal. Ejemplifiquemos la situación:

¹¹ El 31 de enero de 1996 un hijo del señor Ferdinand Medina Molina perdió la vida como consecuencia de un accidente automovilístico ocurrido en Arecibo, Puerto Rico. El mismo día del accidente, luego de enterarse de la ocurrencia del mismo, y en horas de la tarde, el señor Mario Maldonado visitó la casa de Ferdinand Medina. Maldonado se desempeñaba como locutor y periodista de la estación de una radio local de Arecibo. Cuando Maldonado llegó a la casa del señor Medina encontró allí a varios amigos y parientes de Medina reunidos. Entre los comentarios realizados, los allí reunidos mencionaron que el accidente se debió a la negligencia de la Autoridad de Energía Eléctrica, ya que sus empleados no habían asegurado, con el debido cuidado, el carretón en que estaba el poste al camión que lo arrastraba.

Comentaban estas personas, además, sobre la conveniencia de que el señor Medina buscara asesoramiento legal. Fue entonces que Maldonado recomendó al abogado Jorge Ortiz Brunet, señalando la vasta experiencia de éste en casos de daños y perjuicios. Recordó, entonces, que tenía en su cartera una tarjeta de presentación del licenciado Ortiz Brunet y se la entregó al señor Medina Molina. Esa misma tarde, el señor Maldonado, llamó al referido abogado por teléfono.

El día siguiente al del accidente, en el lugar esperado para la entrega del cadáver del joven fallecido, el doctor Ortiz Brunet, se acercó al padre de la víctima, se identificó y le entregó su tarjeta. Luego de dicho encuentro el abogado visitó a Ferdinand Medina en varias ocasiones durante ese mes, mostrándole además un sinnúmero de demandas que había presentado a nombre de otros clientes como evidencia de su experiencia profesional, hasta que, el día 14 de febrero, la familia Medina le firmó un contrato de servicios profesionales.

En la querrela iniciada en contra del doctor Ortiz Brunet, el Tribunal Supremo concluyó que, no obstante dicho abogado incurrió en conducta altamente sospechosa, no pudieron definitivamente aseverar que dicha conducta en efecto transgredió la prohibición de sollicitación personal por los abogados de casos. Sin embargo, el Tribunal concluyó que la inmediatez de la presencia del abogado, con o sin consentimiento del cliente potencial, en momentos de indudable angustia de los familiares de una víctima, es un proceder claramente lesivo al buen nombre de la profesión, por lo que, se infringió el canon 38 de ética profesional de la abogacía, el mismo que establece el deber ético de evitar hasta la apariencia de conducta profesional impropia.

Por los fundamentos expuestos el Tribunal Supremo de Puerto Rico dictó Sentencia censurando severamente al doctor Jorge Ortiz Brunet por la conducta impropia incurrida en el presente caso. En: 2000 DTS 170 IN RE: ORTIZ BRUNET 2000 TSPR 170. Sentencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, de fecha 22.11.2000.

El Raad van State, que conoce del asunto en última instancia, preguntó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea acerca de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia a las profesiones liberales.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea concluyó, entre otros, que el Colegio de Abogados de los Países Bajos podía considerar que los abogados no estarían en condiciones de asesorar y defender a sus clientes, actuando con independencia y respetando un estricto secreto profesional, si formarían parte de una estructura que también tiene por misión rendir cuentas de los resultados financieros de las operaciones en las que ha intervenido y certificarlas. En vista de estos elementos, dicho Tribunal consideró que no se puede afirmar que los efectos restrictivos de la competencia como los impuestos a los abogados que ejercen en los Países Bajos por un reglamento como el Samenwerkingsverordening de 1993 vayan más allá de lo necesario para garantizar el buen ejercicio de la abogacía. En: Asunto C-309/99. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 19.02.2002.

Primer escenario: La empresa Orión le pide a su abogado, el Doctor Rodríguez, que plantee una demanda por daños extracontractuales, contra la Señorita Paz; una bella joven en la cual el referido doctor había centrado todo su interés. Luego de haber cobrado hasta «el último centavo» el abogado es rechazado y olvidado por la bella joven.

Segundo escenario: La empresa Orión le pide a su abogado, el Doctor Rodríguez, que plantee una demanda por daños extracontractuales contra el Círculo Deportivo Italiano. Rodríguez es miembro del referido club, comunica esta situación a su cliente y continúa con el encargo. Luego de haber cobrado «hasta el último centavo», Rodríguez es expulsado de la Asociación por realizar actos dolosos en contra de los intereses de la misma.

Como observamos, entre ambos casos existe una sutil diferencia: sólo en el segundo de ellos existe un interés personal jurídicamente relevante. Y es que en tal caso, a diferencia del primero, la afectación del interés propio es capaz de generar en la situación jurídica subjetiva del abogado, consecuencias jurídicas no deseadas por éste. Es en este sentido que hablamos de ciertas obligaciones para con el interés propio que deben merecer un especial cuidado al resolver el conflicto de interés por interés propio.

3.3.1. Obligaciones con el interés propio

En general, podemos decir que la relación existente entre el abogado y la entidad objeto de su interés, no tiene relevancia jurídica. Sólo habrá un deber jurídico cuando mediando una labor profesional eficiente, la afectación del interés propio, acarree efectos jurídicos no deseados en la situación individual del propio abogado.

En consecuencia, si el único efecto que produce la labor profesional al afectar el propio interés, se encuentra en la subjetividad del abogado (aflicción, dolor, sentimientos de culpabilidad), no existe relevancia jurídica en ello. Si, por el contrario, además se genera un efecto jurídico, como la expulsión del asociado o el despido del trabajador; creemos que existe un deber que tiene relevancia jurídica y que, por tanto, merece un especial cuidado al resolver el conflicto por interés propio existente.

4. Análisis crítico de la solución planteada por el Código

El artículo 29° del Código de Ética, antes transcrito, indica a todo abogado la actuación que debe seguir cuando se encuentra en una situación de conflicto de interés por interés propio. En primer lugar, deberá revelar al cliente la situación en la que se encuentra. En segundo lugar, deberá abstenerse de prestar sus servicios.

4.1. Comunicar al cliente

El deber de confianza impone al abogado la obligación de no ocultar al cliente el conflicto de interés que le genera el patrocinio. Además, deberá informar todos los detalles que crea necesarios para que el cliente tome una decisión adecuada respecto del conflicto. Así, por ejemplo, debe proporcionar su opinión sobre la situación, indicar su deseo o no de continuar con el caso, proponer medidas que tutelen los valores en juego, etcétera.

4.2. Abstenerse de realizar el encargo

Una vez informado el cliente, el abogado deberá suspender la iniciación o continuación de la tramitación de la causa. En ambos casos, el letrado deberá ser cuidadoso de no dejar a su cliente en estado de indefensión.

4.3. Consentimiento del cliente

De la revisión del artículo 29° del Código de Ética, no nos queda claro si es que la abstención establecida tiene un carácter indisponible y, por tanto, no queda más que cumplirla en definitiva o, si, por el contrario, es posible que las partes decidan la continuidad de la labor del letrado.

El asunto controvertido reside en determinar el carácter imperativo¹² o no de la norma en mención. Al respecto Puig Brutau señala:

*«Normas imperativas y dispositivas. - Esta división se funda en el grado de eficacia de las normas frente a la voluntad de los particulares. Normas imperativas o inderogables (ius cogens) son las que se imponen de modo absoluto a la voluntad de los particulares, en el sentido de que éstos no pueden sustituirlas ni alterarlas. En cambio, las normas permisivas o voluntarias (ius dispositivum) son las que cumplen una función supletoria de la voluntad de las partes, de manera que éstas pueden sustituirlas por lo que hayan dejado convenir en su lugar».*¹³

A continuación notaremos que el sentido que le demos a la norma citada, depende del camino que tracemos al priorizar los valores que están en juego en el conflicto por interés propio. De allí que sea posible, por lo menos, distinguir dos posiciones:

1. Algunos dirán que la ley regula el conflicto por interés propio de modo tal que se da por supuesto, las consecuencias negativas que puede causar al orden moral. Por lo tanto, el abogado deberá abstenerse de prestar sus servicios, o sea, sin que pueda mediar pacto en contrario. Así, si el abogado afirma que ha hallado en su ser el aliento para sostener el noble estímulo y sacrificar el interés propio, ello es irrelevante para el Derecho ya que está totalmente vedada su actuación.

Ahora bien, si nos ceñimos al texto literal del artículo en cuestión, se podría argüir, en favor de esta posición, que el Código establece que el abogado en situación de conflicto «debe» revelar y abstenerse, lo cual excluiría de modo automático el pacto en contrario.

A este respecto, Manuel De La Puente y Lavalle menciona:

«No es fácil saber cuándo una norma legal tiene carácter imperativo, pues no existe una fórmula sacramental. Giorgi, refiriéndose a las normas sobre formalidades, dice que son imperativas: cuando acompañen a la disposición las palabras bajo pena de nulidad u otras equivalentes o conminatorias; cuando la proposición está re-

¹² Para efectos del presente análisis se utilizarán los términos de norma imperativa y norma de orden público de manera indistinta, para referirnos al carácter de la norma conforme al cual, no cabe pacto en contrario.

¹³ PUIG BRUTAU, José. Introducción al Derecho Civil. Barcelona: Bosch, 1981, p. 17.

dactada con fórmula prohibitiva de lo contrario, por ejemplo, no podrán, y cuando la disposición contenga las expresiones debe, deben, deberán, o cualesquiera otras expresiones equivalentes para significar el precepto».¹⁴

Creemos que la conclusión a la que se llega si con rigor nos ceñimos a la letra del Código de Ética no puede haber estado en la mente de la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú en 1997.

Ahora bien, lo que está detrás de esta posición es la idea de que no puede admitirse ningún tipo de conductas que redunden en el descrédito de la profesión. Es decir, si se permite que un abogado continúe con una causa en la que enfrenta un conflicto por interés propio, siempre se generará en los terceros e incluso en el propio cliente, la sospecha de que el letrado no ha obrado de buena fe. Además, se trata de preservar la confianza del cliente en su abogado de modo que aquél no tenga duda alguna de la correcta actuación de éste. Finalmente, se procura alejar toda posibilidad de que por razones económicas o afectivas, pueda el abogado perder su libertad de criterio, aun cuando en un principio haya aceptado el encargo de buena fe. En resumen, se pretende resguardar la dignidad de la profesión, la independencia del letrado en el ejercicio de la misma y la confianza del cliente en su abogado.

En conclusión, basta que exista el conflicto para que el patrocinio no pueda desarrollarse bajo ninguna circunstancia.

2. Para otros, en cambio, el artículo 29° del Código deberá ser interpretado más bien, a la luz de los deberes de protección de los intereses particulares que están en juego; especialmente los del cliente. Por lo tanto, será posible que el cliente decida que su abogado continúe con el patrocinio, aun cuando éste se encuentre en una situación de conflicto por interés propio. Así, al señalar el abogado que es capaz de sacrificar su propio interés, su cliente puede confiar en él y permitirle seguir con el encargo. Esto significa que es un interés particular el que está directamente afectado, marcando así la diferencia con aquellos casos, donde son otros los intereses en juego, y que conciernen más a la comunidad en su conjunto.

Por tanto, el sentido de la norma será el de darle al cliente la posibilidad de que, oportuna y debidamente informado, evalúe los distintos aspectos que influyen en su decisión de permitir que el abogado continúe o no con su patrocinio. Así, por ejemplo, el tiempo que se debe tomar en buscar, conocer y confiar en un nuevo abogado; la preparación, conocimiento del caso y aptitud para llevar a cabo el encargo, el grado de confianza que le tiene a su abogado, etcétera.

Propuesta: Hacia una lectura dispositiva pero tomando medidas concretas que preserven la confianza del cliente, la dignidad de la profesión y la independencia en su ejercicio

Para efectos de definir nuestra posición, es necesario analizar si la norma en cuestión calza dentro de los supuestos que permitirían considerarla como una norma de orden público.

A ese respecto, Marcial Rubio señala:

«De esta manera, el orden público podría ser definido como un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario recurrir a ellas»¹⁵

Asimismo, el referido autor cita a Francesco Messineo:

«Negocio contrario al orden público (llamado, también, negocio prohibido) es aquél que va contra los principios fundamentales y de interés general (aunque no se trate de normas concretas) sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de derecho coactivo, o sea, a observar inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas...»¹⁶

Se aprecia que una norma de orden público se califica como tal en la medida en que su cumplimiento sea ineludible para preservar la vigencia del Estado de Derecho y el logro de su fin supremo. Se trata de normas que por recoger valores fundamentales para el Estado, su observancia resulta ineludible ya que, de lo contrario, el Estado no podría subsistir.

Entonces, cabe preguntarse si la regulación del conflicto de interés por interés propio del abogado contemplada en el artículo 29° del Código de Ética, tiene una relevancia tal que su transgresión podría generar efectos nocivos en el Estado Peruano.

A ese respecto, podría argumentarse que la confianza en la relación abogado – cliente es un principio cardinal que debe ser preservado de modo ineludible en todos los casos pues su vulneración genera efectos nocivos no sólo en dicha relación profesional, sino en el propio orden social, el mismo que no puede basarse en la desconfianza generalizada de la gente en el ejercicio de la abogacía. Así, una sociedad basada en relaciones de desconfianza sería una sociedad caótica que impediría la propia subsistencia del Estado. Este es un supuesto hipotético que podría evidenciar la existencia de un interés público en la presente temática.

Sin embargo, y a pesar de lo mencionado en el párrafo precedente, creemos que el interés que está en juego; el interés directamente comprometido, es uno de carácter privado y que pertenece a una persona privada, independientemente del interés público que, de acuerdo a la situación hipotética planteada, se pudiera afectar.

En tal sentido, es preciso observar que una prohibición en términos absolutos, nos puede llevar a descuidar, tal vez sin necesidad alguna, las necesidades de defensa del cliente, causándole un evidente perjuicio. En efecto, si en cualquier caso, el abogado estuviese prohibido de llevar a cabo el encargo, se estaría privando al cliente de la satisfacción de su necesidad de consejo o defensa legal.

En tal sentido, no podemos desatender el derecho de defensa de toda persona constitucionalmente reconocido en el artículo 139° inci-

¹⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: *«La fuerza de la buena fe»*. En: Instituciones de derecho privado. Contratación contemporánea: teoría general y principios. Lima: Palestra; Bogotá: Temis, 2000.

¹⁵ RUBIO, Marcial. Título Preliminar. Quinta Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1989, p. 95.

¹⁶ Ibid, p. 96.

so 14) de nuestra Constitución. Por tanto, de acuerdo con el principio según el cual, de todas las interpretaciones posibles de la norma se debe preferir aquella que es conforme a la Constitución, hemos pues de interpretar que la norma en discusión tiene un carácter dispositivo.

Asimismo, debe apreciarse que, conforme a la presente lectura de la norma, se protege de un modo más acertado la confianza del cliente en su abogado, pues se permite que sea justamente el cliente quien, debidamente informado, decida la suerte del patrocinio en base a la confianza que le tiene a su abogado.

No obstante lo afirmado, y desde un punto de vista práctico, podría objetarse que la interpretación conforme a la cual la norma en discusión debe ser vista como una de carácter dispositivo, no elimina la posibilidad de que el abogado sacrifique el interés del cliente por sentir, en mayor medida, el suyo propio. En efecto, ¿debe confiar el cliente y el Derecho en la sola palabra del abogado cuando afirma que es capaz de sacrificar su interés personal?

Sobre el particular, creemos que la solución a dicha eventualidad consiste en adoptar medidas correctivas y cuidados especiales con efectos prácticos a fin de minimizar los riesgos de defraudar la confianza del cliente, reduciendo toda posibilidad que el abogado pueda tener para obrar en perjuicio del interés del cliente.

Por tanto, y considerando que el argumento práctico para rechazar una lectura dispositiva de la norma en cuestión, lo es con la finalidad de evitar poner en riesgo la imparcialidad del abogado, así como la rectitud de la opinión pública respecto de la profesión y la confianza del cliente en su abogado, creemos que una vez minimizados esos riesgos, no existe argumento práctico suficiente para negar la viabilidad del patrocinio, con mayor razón si una interpretación flexible de la referida norma preservaría de mejor manera la confianza del cliente en su abogado, sin desatender, además, su derecho de defensa constitucionalmente tutelado.

En consecuencia, y de acuerdo al caso inicialmente reseñado, creemos que la infracción ética del doctor Sepúlveda no se ubica en la asesoría realizada a la señora Marqués respecto del otorgamiento de un préstamo sobre el cual tenía un interés personal, conforme lo expresó el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Más bien, lo reprochable de la conducta del abogado residió en la vulneración de la confianza que debe existir en toda relación abogado-cliente, al no revelar el conflicto de interés del que era parte e impedir que la señora Marqués, debidamente informada, decida la continuación o no de la asesoría legal a cargo de dicho abogado. En efecto, y tomando en consideración que el interés directamente comprometido es uno de carácter privado, no negamos la posibilidad de que la asesoría legal se efectúe aún existiendo una situación de conflicto por interés propio. Claro está, esto no quiere decir que el abogado no va a tender a usar el patrocinio en su propio beneficio, sino que el cliente estará al tanto de ese incentivo y celebrará un contrato que penalice cualquier desviación, por lo que, sería recomendable que el cliente exija la implementación de un sistema de restricciones contractuales que reduzcan las posibilidades de que el abogado use el patrocinio como un mecanismo para lograr su propio interés.

Hemos asumido pues que el artículo 29° del Código no impide que el cliente, debidamente informado, decida sobre la continuación o no del patrocinio de su abogado. Por tanto, el cliente podrá indicar al

abogado que se abstenga definitivamente de continuar con la causa o, de lo contrario, permitirle la continuación del encargo.

Sea cual fuere la determinación del cliente, el dilema ético no se extingue sin más. Seguidamente se desarrollan algunas medidas concretas que se deben asumir, ya sea que el abogado no acepte el encargo o renuncie al mismo, ya que continúe con él, a fin de preservar todos los valores en juego.

4.4. El abogado no acepta o renuncia el encargo ya iniciado

El letrado debe cuidar de seguir los siguientes pasos:

1. *Brindar opciones al cliente y garantizar que no quede desprotegido.* El abogado, aun cuando no va a aceptar el encargo, debe procurar que el interés del cliente no devenga inútil. De allí que deba, por ejemplo, recomendar otros abogados especialistas en la materia, así como facilitar dicha referencia, suspender la causa en un momento en que no exista peligro de caducidad de algún plazo, etcétera.

2. *Tener discreción de lo que ha tomado conocimiento.* Esta es una obligación que surge del deber de secreto profesional. En efecto, el abogado deberá guardar silencio respecto de la información recibida con ocasión al ejercicio de su profesión. Ello en virtud de que, de acuerdo con Eduardo Schmidt, «*el secreto profesional implica el deber de no usar en provecho personal la información confidencial recibida en el ejercicio de la profesión*».¹⁷

3. *Poner a disposición del cliente la información relevante para la continuación del encargo por un colega.* Así, por ejemplo, el abogado debe informar detalladamente sobre el estado del encargo, debe entregar documentos y archivos referidos a anteriores patrocinios ejercidos con el cliente, etcétera.

4.5. El abogado continúa con el encargo

El abogado deberá procurar:

1. *Cuidar las apariencias.* La dignidad de la profesión impone al abogado la obligación de cuidarse de no dar impresiones equivocadas a los terceros; es decir, de no dar margen a la más leve sospecha de impropiedad en su actuación. Por tanto, el abogado debe actuar de modo tal que no genere ninguna suspicacia ni sospecha en los terceros de estar enfrentando un conflicto por interés propio. Así, por ejemplo, el doctor Sepúlveda ha de ser discreto en las conversaciones que entable con el señor Lühring durante la asesoría para el otorgamiento del préstamo.

2. *Diseñar medidas preventivas.* La independencia en el ejercicio de la profesión y la confianza del cliente exigen que la solución planteada no se limite a preservar un tema de imagen de la abogacía. Por ello, no sólo es necesario que el abogado cuide de guardar una actuación aparentemente lícita, sino que además deben asumirse medidas correctivas efectivas que impliquen un cambio en el estado de las cosas y que, en lo posible, minimicen el conflicto por interés

¹⁷ SCHMIDT, Eduardo. *Ética y Negocios para América Latina*. Lima: Universidad del Pacífico, 2001, p. 205.

propio que enfrenta el abogado. Así, por ejemplo, el cliente podría restringir el margen de decisión de su representante mediante la determinación de las principales cláusulas contractuales, incluir una cláusula penal para el supuesto concreto de que se advierta que el patrocinio se resuelva de modo manifiesto en perjuicio del cliente, la suscripción de promesas legalmente exigibles, quizás garantizadas, de pago si es que el abogado realiza menos de lo que se comprometió.

En conclusión, se deberán cerrar todas las rendijas por las que el interés propio pueda filtrarse. Tales medidas funcionarían como un mecanismo compulsivo para que el abogado ejecute su obligación tutelando los intereses de su cliente de modo indubitable.

5. Sanciones ante el incumplimiento del artículo 29° del Código de Ética

Finalmente, ¿Qué debiera ocurrir si el abogado no comunica al cliente el conflicto del que es parte y consume el encargo solicitado?

Luis Díez Picazo define la eficacia sancionatoria de las normas:

«Hemos dicho anteriormente que toda norma jurídica impone de una manera primaria el deber jurídico de cumplimiento o de observancia de la prevención o prevenciones establecidas por ella. Si ese deber no se cumple, se desencadenan una serie de consecuencias mediante las cuales se trata de reprobar la conducta anti-jurídica y de condenar al autor de la misma.»¹⁸

Como se aprecia del concepto transcrito, se denomina sanción a las consecuencias jurídicas que se producen en la esfera jurídica del infractor ante el incumplimiento de lo preceptuado por la norma.

En esta sección se analizará entonces, los efectos jurídicos sancionatorios que se deben generar para el abogado que incumple con comunicar al cliente el conflicto por interés propio suscitado.

José María Martínez¹⁹ desarrolla un esquema de la responsabilidad del abogado cuando incurre en conductas antijurídicas. En tal sentido, señala que los abogados pueden incidir en tres tipos de responsabilidad. Así, la responsabilidad penal está referida a los delitos y faltas estrictamente tipificados en el Código Penal. De otro lado, la responsabilidad civil deriva de los daños y perjuicios causados por el abogado, mediando dolo o negligencia, ya sea en los intereses del cliente o en terceros. Finalmente, la responsabilidad disciplinaria es aquella que deriva de la infracción de los deberes profesionales definidos en los Estatutos o Códigos de Ética Profesional.

Para fines de la presente investigación nos centraremos en la responsabilidad disciplinaria que deriva de la violación de lo establecido por el Código de Ética Profesional.²⁰

En nuestra legislación, existen dos entidades que tienen facultad para imponer sanciones a los abogados en vía de corrección disciplinaria: el Poder Judicial por medio de sus magistrados y el Colegio de Abogados.

5.1. Medidas judiciales

La ley Orgánica del Poder Judicial establece:

«Artículo 288°.- Son deberes del Abogado Patrocinante:

3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional».

Asimismo, ante el incumplimiento de este deber sanciona la ley anotada:

«Artículo 292.- Los magistrados sancionan a los abogados que (...) no cumplan los deberes profesionales indicados en los incisos 1), 2), 3), 5), 7), 9), 11) y 12) del artículo 288°...»

Se aprecia que una de las atribuciones de los jueces consiste, justamente, en sancionar a los abogados que incumplan los deberes que establece el Código de Ética Profesional.

Las sanciones que el referido artículo establece son las siguientes:

- Amonestación y multa entre una (01) y veinte (20) Unidades de Referencia Procesal.
- Suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por seis meses.

Cabe indicar que las multas superiores a dos (02) Unidades de Referencia Procesal y la suspensión son apelables con efecto suspensivo. Las multas menores a dos (02) Unidades de Referencia Procesal son susceptibles de apelación, pero sin efecto suspensivo.

5.2. Medidas colegiales

El Estatuto del Colegio de Abogados de Lima en su artículo 51° dispone las siguientes medidas disciplinarias ante la infracción del Código de Ética:

«Artículo 51°.- Las medidas disciplinarias que impone el CAL son:

- a. Amonestación con o sin multa
- b. Suspensión hasta por dos años
- c. Separación hasta por cinco años
- d. Expulsión»

o administrativo, asume la defensa o representación de la parte contraria en el mismo proceso. Es importante apreciar que en la anterior legislación podía incluirse como delito, la conducta del abogado que sin comunicar a su cliente el conflicto por interés propio que padecía, le generaba perjuicios. En relación a la limitación de la figura del prevaricato véase: Carlos Cuadros, op.cit p.153-162.

En cuanto a la responsabilidad civil del abogado, ésta se somete a las normas generales de responsabilidad reguladas por el Código Civil. Sin perjuicio de ello, es preciso observar que el Código de Ética declara la responsabilidad civil del abogado en su artículo 28° cuando establece que «el abogado debe adelantarse a reconocer la responsabilidad que le resulte por su negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados al cliente».

¹⁸ DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Novena Edición. Madrid: Tecnos, 1998, Vol. I, p.193.

¹⁹ MARTÍNEZ VAL, José María. Abogacía y Abogados: Tipología Profesional. Barcelona: Bosch, 1987, p. 223-231.

²⁰ El Código Penal de 1924 sancionó como prevaricato del abogado a las figuras de colusión, el consejo o asistencia a partes contrarias y el perjuicio de cualquier otro modo a los intereses del cliente. El actual Código Penal en su artículo 421° sanciona el prevaricato sólo en una de sus formas: cuando el abogado después de haber patrocinado a una parte en un proceso judicial

Las sanciones establecidas en los incisos a y b se aplican con arreglo a la gravedad de la falta. La separación se aplica para los colegiados que cometen sanciones graves. La expulsión se aplica a los colegiados que incurrir o promueven graves violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Cabe indicar que, en todo caso, el Consejo de Ética resuelve en primera instancia en mérito al dictamen de las Comisiones Investigadoras correspondientes, respetándose los derechos de defensa del colegiado.

Finalmente, el Tribunal de Honor resuelve en segunda y última instancia las apelaciones planteadas ante el Consejo de Ética.

6. Ideas principales

Después de haber ventilado los distintos aspectos relacionados con el tema en cuestión, se presentarán las conclusiones a las que hemos arribado:

- a) El conflicto de interés por interés propio se define como aquella situación en la que coexisten dos o más intereses –uno de los cuales está ligado a motivaciones de orden personal del propio abogado- y que al recaer sobre un mismo objeto, resultan siendo incompatibles entre sí.
 - b) El conflicto de interés por interés propio es un problema ético. El abogado se verá tentado a abusar de su posición para cuidar en primer término y, aún a costa del interés de su cliente, su propio y personal interés. E incluso si opta por privilegiar el interés de su cliente, puede generar en los terceros una apariencia indebida.
 - c) La incompatibilidad entre el interés propio del abogado y el interés del cliente es lo que define nuestro tema de investigación. No basta con que el abogado tenga un interés económico en el objeto del encargo para que exista conflicto. Tampoco existe incompatibilidad cuando el interés del abogado en cuanto al objeto del patrocinio no es significativo.
 - d) El conflicto de interés por interés propio compromete la confianza, diligencia y lealtad en la relación del abogado con su cliente. Además, pone en juego deberes para con la profesión como su ejercicio independiente, la dignidad profesional y el deber de apariencia ética. Por último, se opone a los valores mencionados el interés personal del abogado.
 - e) El artículo 29° del Código de Ética establece que el abogado debe comunicar a su cliente el conflicto de interés del cual es parte y, abstenerse, tan pronto como identifique el conflicto entre el patrocinio solicitado y su interés personal, de prestar sus servicios.
 - f) De las palabras expresas de la norma referida no se deduce si su regulación es imperativa o, más bien es dispositiva frente a la voluntad de las partes. El sentido que se le otorgue al artículo en mención depende del camino que tracemos al priorizar los valores que están en juego en el conflicto ético analizado.
- Quienes interpreten la norma de un modo imperativo tienen como sustento la idea de que no puede admitirse conductas que redunden en el descrédito de la profesión, o genere en los terceros e incluso en el propio cliente la desconfianza respecto de la buena fe en el obrar del abogado. Asimismo, se pretende proteger la independencia en el ejercicio de la abogacía. De otro lado, quienes interpreten la norma de un modo dispositivo pretenderán proteger los intereses particulares que están en juego, especialmente los del cliente. Por tanto, el cliente podrá evaluar, debidamente informado, la conveniencia de la continuación del patrocinio por parte de su abogado.
- g) La tutela adecuada de todos los valores en juego sólo es posible si consideramos al artículo 29° como una norma de carácter dispositivo. Ello se condice, además, con la tutela del derecho de defensa de toda persona constitucionalmente reconocido, el mismo que podría verse afectado de asumir que la norma en cuestión contiene una prohibición en términos absolutos. Sin perjuicio de lo expuesto, de ser el caso que el cliente decida la continuación de la asesoría de su abogado aun cuando exista una situación de conflicto por interés propio, es recomendable que se adopten medidas correctivas y cuidados especiales con efectos prácticos a fin de minimizar los riesgos de defraudar la confianza del cliente y cautelando, además, la dignidad de la profesión así como la independencia en el ejercicio de la misma.
 - h) El incumplimiento por parte del abogado de lo establecido por el artículo 29° del Código de Ética, desencadena una serie de consecuencias jurídicas en vía de sanción que recaen en la esfera jurídica del abogado infractor. Así, la responsabilidad del abogado infractor puede ser penal, civil o disciplinaria. Esta última se hace efectiva por medio de medidas judiciales o colegiales.