

ALLANAMIENTO Y CLAUSURA DE DESPACHOS JURÍDICOS POR ORDEN JUDICIAL

SUMARIO: I. *Antecedentes.* II. *El amparo contra resoluciones judiciales.* III. *Allanamiento en despachos jurídicos.* IV. *Clausura de despachos jurídicos.* 1. *Límites del allanamiento.* 2. *La clausura como medida preventiva.* 3. *El interés de terceros afectados por la clausura.* 4. *El principio de continuidad de la empresa.* 5. *La inembargabilidad de los instrumentos necesarios para ejercer la profesión.*

I. ANTECEDENTES

Una resolución judicial ordena la clausura de un despacho jurídico por considerar que de ese modo se conservarían elementos imprescindibles para la investigación de una causa en la que aparece involucrado un profesional que allí tiene su despacho jurídico.

La medida resulta apelada por otro abogado que en el mismo domicilio ejerce su actividad profesional y, ante la denegatoria, deduce la acción de amparo que motiva el despacho que ahora comentamos.

II. EL AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

El caso muestra a un recurrente que ha intentado dentro del proceso donde se ordenó la clausura, las vías procesales idóneas para impugnar la resolución jurisdiccional; sin embargo, la fatiga procesal y el tiempo empleado sin llegar a resultados que satisfagan la pretensión, dan lugar a que el interesado considere que existe una abierta violación a su derecho de trabajar y ejercer libremente la profesión.

Obsérvese que el planteamiento supone enfrentar la litis pendiente con el derecho subjetivo (constitucional) que se mantiene vulnerado, el que por su condición fundamental impone una respuesta rápida que tutele adecuadamente el interés que persigue.

Por otro lado, la dependencia en el proceso común de providencias que den una solución al tema de fondo, considera la aplicación en el amparo del artículo segundo de la Ley 16.986 (Ley de amparo de Argentina), esto es, la inadmisibilidad del proceso por existir recursos o remedios judiciales ...que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate.

Igualmente, si el decreto judicial fuere el motivo de gravamen, el amparo es inoficioso a tenor del artículo segundo inciso b) del mismo ordenamiento.

Ahora bien, la estructura escalonada del proceso judicial propicia el control riguroso de las resoluciones jurisdiccionales con la finalidad de alcanzar la eficacia del servicio y la justicia del caso concreto.

La posibilidad de arbitrariedad es un contingente común, en estos supuestos, y bien cierto es que dicha ascendencia jerárquica en los controles del oficio va cercenando en cada tramo el conocimiento que tiene el juez superior. Se recorta la amplitud vivencial que tiene el magistrado *a quo*, para dejar en el *ad quem* la revisión de lo que es materia de agravio.

Tratándose de amparos, la apelación misma limitará la libertad de criterios; inclusive, igual inconveniente plantea la ley reglamentaria al ser un mecanismo de control y salidas alternativas que impiden la decisión sobre el fondo.

Qué decir del control en la instancia extraordinaria donde el amparo juega su suerte en cortapisas tales como la sentencia definitiva, vías alternativas o paralelas, el reclamo judicial preexistente, etcétera.

El origen mismo de la norma cancelatoria (artículo 2 de la Ley de Amparo) fue polémico y trajo consigo el *quid* de considerar la inconstitucionalidad probable de las normas restrictivas de derechos constitucionales¹⁶⁷

La doctrina fue coincidente en apreciar que una reglamentación no podía superar las posibilidades de la norma básica, de manera que constatada la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de la decisión jurisdiccional, la vía del amparo era admitida como regla de protección al derecho a un proceso justo (debido).

La justicia mendocina interpretó el alcance en este sentido y descartó la aplicación en el *sub lite* del Código de Procedimientos Criminales para dar lugar al amparo, logrando así respaldar la promesa útil, efectiva

167 ver: Sagües, Néstor Pedro, *Ley de Amparo*, Buenos Aires, ed. Astrea, 1979, p. 168; Rivas, Adolfo Armando, *El Amparo*, Buenos Aires, ed. La Rocca, 1987, p. 181; Salgado, Alf Joaquín, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Buenos Aires, ed. Astrea, 1987, pp. 30 y ss.

y certera que tiene este remedio excepcional para verificar la lesión constitucional.

Era obvia la ineptitud del proceso ordinario para llegar con la misma prontitud que el agravio supone.

Es la cuestión fundamental que ha de buscarse para la institución del amparo; modelo de eficacia para proteger los derechos de raigambre constitucional que no tienen control preventivo en los procedimientos comunes.

III. ALLANAMIENTO EN DESPACHOS JURÍDICOS

Es reciente el recuerdo de allanamientos establecidos en despachos jurídicos donde la investigación cumplida provocaba un acentuado interés público y comprometía a personas de conocida trayectoria pública e institucional.

Podríamos afirmar que hoy por hoy la polémica se ha difuminado, alcanzándose conclusiones que vinculan la razón del derecho a investigar, con los límites que la orden judicial tiene.

La garantía establecida en el artículo 18 de la Constitución argentina al mencionar que el domicilio es inviolable y que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación, se vincula directamente con el ámbito de intimidad y reserva que posee todo individuo frente a la injerencia estatal o de otro tipo.

El allanamiento es una típica medida jurisdiccional, ninguna autoridad policial, ni administrativa con funciones de investigación, ni las mismas Comisiones Investigadoras del Congreso argentino, pueden autorizar dicha práctica.

Es verdad que, a veces, se ha respaldado en la justicia esa mecánica inquisidora sobre la base del consentimiento presunto emitido por el interesado, entendiéndose que la garantía constitucional que protege al domicilio es renunciable, “por lo que no cabe una interpretación judicial del texto de la ley procesal que prescinda y reste eficacia a la voluntad individual, es decir a la libertad de decidir si se excluye o no a la autoridad que pretende ingresar al domicilio”¹⁶⁸

Sin embargo, la Corte Suprema argentina ha dicho que

¹⁶⁸ CNFed. Crim. y Corecc., sala II, junio 25-985; in re: Nuñez, César E., Revista *La Ley*, 1986-E, p.69; también en *Doctrina judicial*, 1987-II, p. 163, sum. 22.

la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que pretende llevar a cabo el personal policial, no resulta por sí sola equivalente al consentimiento de aquél, en la medida en que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización.¹⁶⁹

Otra condición de validez, por vía de principio, es la práctica de la medida en horas diurnas, como forma de evitar el sigilo y la ocultación que propician las horas de la noche.

La violación a estas reglas del buen proceder (legalidad de la medida y legitimidad del medio) afecta la validez de los actos subsiguientes, por ser inadecuadas para fundar una condena hipotética al basarse en elementos obtenidos por vías ilegítimas y en claro soslayo al principio del debido proceso.

La incautación de elementos posiblemente útiles para la decisión de la causa, lleva a que esta regla no se formule tan categóricamente, pues ante el concurso de factores conviene considerar caso por caso y proyectar desde su circunstancia la validez procesal consecuente.

Pareciera entonces que el límite entre la seguridad que tiene la sorpresa de un allanamiento para lograr medios de prueba que permitan alcanzar un resultado en el proceso; frente a la tutela de la intimidad y el domicilio personal, se ubica en la dimensión constitucional de la medida: La seguridad del Estado, la protección de la sociedad, el bien común, y cualquier otro bien jurídico valioso no puede consagrarse con el sacrificio de la Constitución.

IV. CLAUSURA DE DESPACHOS JURÍDICOS

Hasta ahora hemos desarrollado apenas un cuadro sintético de situaciones que la doctrina y la jurisprudencia llevan analizadas al concierto de las necesidades del tiempo y su circunstancia.

Falta responder a un problema diferente que, bajo la proyección del allanamiento o de la simple requisitoria, pudiera llevar a medidas extremas como la clausura del lugar de trabajo.

El caso que analizamos es apenas una posibilidad de las que pueden ocurrir si la aplicación estricta de las normas no fuesen ya del Código de Procedimientos Penales, y en cambio, se dieran otras como la Ley

¹⁶⁹ CS. mayo 13-986; ED. 118-477.

Penal Tributaria, de aquéllas destinadas a reprimir evasiones fiscales, o incumplimientos de igual clase.

En la situación comentada, el abogado obtiene el levantamiento de la clausura de su despacho jurídico por varias razones. Una de ellas es que no tiene vinculación alguna con la causa. Otra, se funda en la existencia de vías paralelas que aseguran el cuerpo del delito sin necesidad de llegar a una medida tan extrema (*verbi gratia* allanamiento). Asimismo, la clausura se decreta afectando el derecho de terceros que no tienen la posibilidad de alegar y probar, de manera que con ello, se afecta su derecho a un proceso justo que supone posibilidad de audiencia y respuesta adecuada.

No incide en los aspectos que analizamos, la contingencia de mencionarse que la clausura no afectaba derecho alguno del titular por encontrarse éste detenido; toda vez que la extensión del problema al derecho de terceros, e inclusive la hipotética libertad del investigado, de alguna manera debería considerar la protección de la fuente laboral hasta que se dictara una sentencia condenatoria o absolutoria.

La aclaración precedente obedece a una confrontación necesaria que debemos realizar. El planteamiento que presentamos interroga ¿puede clausurarse un despacho jurídico por orden judicial? en su caso ¿la inexistencia de sentencia condenatoria, autoriza a disponer el cierre como medida preventiva? ¿Los socios, hipotéticos y/o eventuales, del abogado en falta, pueden verse alcanzados por una medida de tanta entidad? ¿No puede considerarse en la hipótesis el principio comercial que protege la continuidad de la empresa, o el procesal que interesa la inembargabilidad de los útiles o elementos de trabajo?

1. Límites del allanamiento

La posibilidad de clausurar establecimientos comerciales es una modalidad admitida y tolerada en tanto y cuanto provenga de una decisión judicial que sea producto de un despacho pormenorizado de los hechos y antecedentes que la motivan.

El extremo de la norma no puede conducir a violar la garantía del debido proceso, y menos aun a permitir que jueces sin jurisdicción (no obstante tengan autoridad) resuelvan este tipo de medidas excepcionales sin amparar las garantías del derecho de defensa.

El rigor *in extremis* de cualquier disposición del ordenamiento jurídico no puede superar esta valla, porque caería bajo la regla de la teoría del árbol venenoso, donde los frutos que de él se obtienen son inútiles para el consumo por el origen viciado (enquistado) que tienen.

Supongamos que en un proceso jurisdiccional se encuentran causas y motivos suficientes para inculpar a un profesional y hacerlo objeto de las medidas correspondientes a la gravedad del ilícito (*verbi gratia*: delito penal, omisión tributaria, descalificación ética, etcétera) ¿podría el juez clausurar el despacho jurídico en miras al aseguramiento de la prueba?

Creemos que no. En efecto, en materia penal el reaseguro se obtiene por la vía del allanamiento, y la medida misma cuenta con legitimidad suficiente no obstante pueda centrarse cierta crisis con el derecho a conservar el secreto profesional.

Obsérvese que el fundamento legal se encuentra, en el derecho argentino tanto en el artículo 1071 del código civil como en el artículo 156 del código penal; uno basado en el ámbito estricto de la intimidad personal, y otro en los efectos perniciosos que tiene quien divulga secretos que ha tomado en el ejercicio de su arte o profesión.

Dice González Arzac que:

es posible encontrar una incongruencia teórica entre el bien tutelado por la ley penal y las normas de las leyes tributarias que autorizan a la administración a penetrar el secreto del deudor inspeccionando sus libros y documentos, requiriendo informes incluso a entidades financieras, allanando su domicilio y sancionando con multas el ocultamiento y la reticencia. Pero esa paradoja legal es el fiel reflejo de las valoraciones vigentes en nuestra sociedad, que autorizan a la administración tributaria a develar el secreto en tanto permanezca en poder del dueño y le imponen su respeto en tanto haya entrado en conocimiento del asesor.¹⁷⁰

El problema presenta una faceta más, si tenemos en claro que el funcionario requirente que participa de la investigación en el despacho del profesional, solamente puede verificar la existencia de los documentos, pero no cuenta con autorización para requisarlos, revisarlos, o incautarlos.

Si la orden judicial permitiera tales acciones, tendría que indicarlo con suma precisión; de otro modo fácilmente caería en el riesgo de la investigación ambigua, inquisitoria y fundada en la mera sospecha. En síntesis: no tienen sustento constitucional las investigaciones genéricas e indeterminadas.

170 González Arzac, Rafael, "Las facultades fiscalizadoras de la administración tributaria en las leyes 11.683 y 18.820", *Impuestos*, 1971, p. 868; ver: Telias, Sara Diana, "Los allanamientos y el secreto profesional", *La Ley*, 1991-E, p. 1514.

Excepcionalmente la medida sorpresiva respalda su obrar ilegítimo cuando es posible obtener una prueba *in fraganti* del delito, pero aun así nos quedan dudas de la legalidad en el medio de obtención de la prueba.

La primera conclusión sería: un juez puede ordenar el allanamiento de un despacho jurídico a fin de verificar los extremos típicos del delito que se investiga, pero no podría exceder en su acción el límite que le señala el resguardo del secreto profesional.

Claro está que no sería secreto profesional, la actividad misma del abogado realizada con manifiesta violación a los cánones del comportamiento ético, rayano en la conducta delictiva.

2. *La clausura como medida preventiva*

Ubiquemos la cuestión en el campo del proceso común (civil o comercial). De allí obtenemos que el artículo 204 del código procesal argentino autoriza al juez a disponer una medida precautoria distinta de la solicitada o limitarla si la que fue planteada puede irrogar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes.

También el artículo 206 del mismo ordenamiento tiene una finalidad preventiva del riesgo que contraen las cautelas dictadas sin escuchar la defensa de la contraparte. En este sentido, se propicia la explotación de establecimientos industriales o comerciales cuando la medida cautelar los afecta en la continuidad de su giro.

Télesis similar (de conservación) tiene el artículo 216 de la normatividad citado, porque el embargo sobre bienes muebles tiende a constituir en depositario al embargado, evitando de ese modo el desplazamiento de los bienes y su uso eventual mientras tramita el proceso.

El secuestro previsto en el artículo 221 también es subsidiario del embargo insuficiente, y en tanto sea indispensable para proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva.

Después analizaremos el alcance que puede darse al artículo 219 respecto a la *inembargabilidad* de ciertos bienes. Por ahora, es posible constatar que la ley tiende a resguardar el bien y a proteger el cumplimiento eventual de una sentencia de condena.

En materia penal (criminal, correccional y tributaria) el juez puede resolver visitas domiciliarias y pesquisas en lugares cerrados, ordenar allanamientos y verificaciones, activar la pesquisa, proteger la eficacia de la investigación adoptando medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos, libros, papeles o cualquier otra cosa que hubiera ser objeto del registro. Todas

ellas son medidas asegurativas, pero no determinativas de una situación de hecho.

Es decir, protegen el objeto a esclarecer, pero no impiden la continuidad y el curso normal de las cosas.

La conclusión siguiente que interesa remarcar sería: La clausura de un despacho jurídico se encuentra impedida como medida cautelar toda vez que la misma tiende a ser provisional y a no provocar daños en el patrimonio del afectado; mucho menos cuando ellas afectan el interés de terceros.

3. *El interés de terceros afectados por la clausura*

Una clausura sin sentencia sólo opera, en vía de hipótesis, como medida cautelar. En tal sentido, sus condicionantes fueron explicados precedentemente, faltando explicar cuál es el derecho de los terceros que se encuentran afectados por la providencia.

Procesalmente, si fuese afirmado el carácter cautelar del cierre provisorio del despacho jurídico, los terceros tendrían en su mano las acciones fundadas en los artículos 97 y siguientes del código procesal citado.

Las tercerías sólo se sustentan en el dominio de los bienes embargados o en el derecho que el tercero tuviere a ser pagado con preferencia al embargante.

En el caso la vía adecuada sería la primera alternativa, aun cuando la afectación o gravamen no provenga de un embargo. La extensión intelectual permitiría, en principio, darle flexibilidad al criterio y utilizar la vía como medio adecuado.

Sin embargo, este aparejamiento corre serios riesgos funcionales si el juzgador los analiza desde el punto de vista de la tercería de dominio, porque ella procede cuando se acredita la titularidad real (con lo cual, los socios, o participantes del despacho en los gastos repartidos, verían afectado su derecho a laborar por no tener posibilidad de acreditar la titularidad si el dominio es del abogado incurso en el delito penal o en la causa que origina la clausura); se deduce en el término de diez días y tramita como juicio sumario.

Ninguna de estas condiciones formales aseguran la continuidad laboral, ni el derecho de los terceros a proseguir en el uso de las instalaciones a las que con derecho han accedido.

Como la lesión proferida por la medida afecta sus derechos constitucionales, puede afirmarse la procedencia del amparo, tal como fue in-

tentada en las presentes actuaciones, y que la Cámara acepta con breves pero lúcidas afirmaciones.

4. *Principio de continuidad de la empresa*

Agudamente se ha observado que

la ley no se conforma con convertir la quiebra en una ejecución colectiva tendiente a tutelar el interés privado, actualizando el derecho que los acreedores tienen al trato igualitario en el pago de sus créditos. Tiende a mantener en el mundo de los negocios la empresa útil, en transitoria cesación de pagos, haciendo desaparecer solamente mediante rápida liquidación a la que no lo es y gravita desfavorablemente en la economía general.¹⁷¹

Si la idea central en materia empresarial es permitir la continuidad del giro aun sabiendo su estado falencial, no podría clausurarse un despacho jurídico en actividad por la simple contingencia de abandonar la profesión uno de los abogados que allí tienen el asiento principal de su oficio, ya sea voluntariamente, o por una disposición judicial que lo inhabilite.

5. *La inembargabilidad de los instrumentos necesarios para ejercer la profesión*

El artículo 219 inciso 1 del código procesal mencionado tiene prevista la inembargabilidad de los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que el embargado ejerza.

El concepto de inembargabilidad de estos bienes ocurre por ser indispensables para permitir la prosecución del oficio y de la manera como obtiene su alimentación y sustento.

El mismo concepto de *indispensable uso* apunta a mantener en el patrimonio del deudor aquellos elementos de los que no puede prescindirse sin desmedro de la dignidad del individuo.

Consecuencia de esta disposición resulta la imposibilidad material de ordenar el cierre de un despacho jurídico, simplemente para garantizar el eventual y teórico resultado que afirma la seguridad de la prueba allí encontrada.

¹⁷¹ Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo. *Concursos*. 3a. ed. Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 373.

La incriminación del letrado siempre es causa personal y no puede llevarse a la afectación del derecho de terceros. Además, un establecimiento profesional tiene una altísima consideración social, y hace al interés público conservarlo, porque así se afianza el derecho y la confianza del hombre en sus instituciones.