

UN GRITO EN LA NOCHE: ALGUNAS DIFICULTADES DEL CANON 38 AL APLICARSE *EX PROPRIO VIGORE*

ARTÍCULO

FÉLIX R. FIGUEROA CABÁN*

Introducción	311
I. Trasfondo histórico y jurídico	312
A. Desarrollo histórico y jurídico del canon 9 en el Código Modelo de 1969	312
B. Desarrollo histórico y jurídico del canon 38 en el Código de Ética Profesional de 1970	315
i. La apariencia de conducta impropia debe sostenerse sobre la impresión que se le da al público de la violación efectiva de alguno de los cánones del Código de Ética Profesional	315
ii. El canon 38 opera <i>ex proprio vigore</i> : La apariencia de conducta impropia constituye una base independiente de evaluación de la responsabilidad profesional	317
iii. <i>Anything goes</i> : El canon 38 opera <i>ex proprio vigore</i> y a la vez debe sostenerse en la violación efectivamente de cualquier otro canon de Ética	319
II. Análisis	319
Conclusión	323

INTRODUCCIÓN

EL PROPÓSITO DE ESTE ARTÍCULO ES EXAMINAR ALGUNAS DE LAS DIFICULTADES que plantea la interpretación *ex proprio vigore* del canon 38 del Código de Ética Profesional que hace el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en

* Juez del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico; Profesor Adjunto de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad de Puerto Rico (1988); M.A. (Filosofía), Universidad de Puerto Rico (1982); B.A. (Ciencias Políticas-Filosofía), Universidad de Puerto Rico (1977). Las expresiones vertidas por el autor no se hacen en su carácter oficial, a nombre o en representación de la Rama Judicial de Puerto Rico. Por este medio reconocemos la valiosa aportación de Pedro A. Vázquez Montijo, estudiante de la Escuela de Derecho y Director Asociado de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, en la investigación y edición del presente artículo. Sin sus observaciones profundas y certeras esta publicación no hubiese sido posible con las limitaciones de tiempo del autor. Mi más profundo y sincero agradecimiento.

adelante, “TSPR”) a partir de *In re Gordon Menéndez* y su progenie.¹ Según esta norma jurisprudencial se considera que el canon 38 tiene eficacia jurídica *per se* sin la necesidad de apoyarse en la infracción de los restantes cánones de ética. Para alcanzar dicho objetivo, examinaremos en primer lugar el desarrollo histórico y jurídico del canon 9 en el Código Modelo de la American Bar Association (A.B.A.) de 1969 (en adelante, “Código Modelo de 1969”) en la jurisdicción de Estados Unidos de Norteamérica. Luego, analizaremos el desarrollo jurisprudencial del canon 38 de los Cánones de Ética Profesional en la jurisdicción del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.² Posteriormente, identificaremos las consecuencias adversas de la interpretación *ex proprio vigore* del canon 38, entre ellas, problemas constitucionales tales como la notificación inadecuada de la conducta proscrita y la potencial privación de la propiedad del abogado sin el debido proceso de ley. Finalmente, recomendaremos al TSPR eliminar la apariencia de conducta impropia como criterio de sanción disciplinaria.

I. TRASFONDO HISTÓRICO Y JURÍDICO

A. Desarrollo histórico y jurídico del canon 9 en el Código Modelo de 1969

El concepto de apariencia de conducta impropia tiene su origen, no en el Código Modelo de la ABA de 1908, sino en el canon 9 del Código Modelo de 1969 que disponía “[a] lawyer should avoid even the appearance of professional impropriety”.³ En sus orígenes, el propósito de dicho *test* era que el abogado tuviese un parámetro de conducta en aquellos casos excepcionales en los que la norma disciplinaria a seguir no se desprendía claramente de los cánones de ética. En otras palabras, actuaba como una norma supletoria que adquiría pertinencia cuando los cánones de ética mantenían silencio en cuanto a la conducta disciplinaria a seguir en un caso específico. Por tal razón, en términos de jerarquía o importancia, ocupaba una posición inferior a los restantes cánones. Sobre el particular procede destacar lo siguiente:

John F. Sutton, Jr., reporter for the committee that drafted the 1969 version of the Code, noted “that the committee intended for the last Canon to provide the lawyer with guidance about what to do in situations not discussed in the first eight

¹ *In re Gordon Menéndez* I, 171 DPR 210 (2007).

² CÓD. ÉTIC. PROF. 38, 4 LPRA Ap. IX, § 38 (2013).

³ MODEL CODE OF PROF'L RESPONSIBILITY Canon 9 (1969). Véase también Guillermo Figueroa Prieto, *Conducta Profesional*, 77 REV. JUR. UPR 833, 836 (2008); Maite D. Oronoz Rodríguez, *El canon 38 y la apariencia de conducta profesional impropia: Más allá del bien y del mal*, 84 REV. JUR. UPR 893 (2015). Para una discusión del desarrollo histórico de la apariencia de conducta impropia como criterio disciplinario, véase Roberta K. Flowers, *What You See Is What You Get: Applying the Appearance of Impropriety Standard to Prosecutors*, 63 MO. L. REV. 699 (1998); Kathleen Maher, *Keeping up Appearances*, 16 PROF. LAW., no. 1, en la pág. 1 (2005).

Canons,” and emphasized that “the lawyer’s duty to avoid the appearance of professional impropriety was of a much lower order than the duties specified in the other provisions of the Code”.⁴

En esta etapa inicial, el estándar de apariencia de conducta impropia estaba vinculado al desempeño profesional de los abogados en el servicio público, particularmente relacionado a conflicto de intereses, y casos criminales.⁵

Sin embargo, para los redactores del canon 9, el *test* de apariencia de conducta impropia no era una *disciplinary rule*, es decir, una norma disciplinaria que sirviera de base para sancionar la conducta profesional impropia de los abogados.⁶ Por el contrario, ejercía una función de un *aspirational principle*:

To the ABA drafters, the injunction to avoid the appearance of impropriety was meant to serve as an aspirational principle to guide lawyers in the exercise of their independent judgment, and perhaps as a principle of interpretation, calling for restrictive readings of the disciplinary rules in areas of uncertainty. It was not intended to serve as a disciplinary standard or a disqualification rule. . . .

In response, a number of courts and commentators, together with the ABA’s ethics committee, took the view that it was inappropriate to employ so vague a standard for anything other than lawyers’ individual guidance.⁷

Ahora bien, desde su inserción en la cultura jurídica norteamericana, el canon 9 enfrentó múltiples e importantes dificultades. Estas resultaron, de que contrario a la intención de los redactores de la A.B.A., la norma aspiracional se utilizó como regla de derecho positivo para disciplinar la conducta profesional específica de los abogados y sancionar a aquellos que no la observaran.⁸

⁴ Victor H. Kramer, *The Appearance of Impropriety Under Canon 9: A Study of the Federal Judicial Process Applied to Lawyers*, 65 MINN. L. REV. 243, 251 n.53 (1980) (citando a AMERICAN BAR FOUNDATION, ANNOTATED CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY 398 (1979)).

⁵ Bruce A. Green, *Conflicts of Interest in Legal Representation: Should the Appearance of Impropriety Rule Be Eliminated in New Jersey-Or Revived Everywhere Else?*, 28 SETON HALL L. REV. 315, 358 (1997) (“[T]hat is, cases involving public employment, public employees, or criminal proceedings”). Véase también Figueroa Prieto, *supra* nota 3, en la pág. 836.

⁶ Sobre esto, se ha expresado lo siguiente: “The appearance of impropriety concept was later included in the ABA Code of Professional Responsibility of 1969. . . . But even under the Model Code, the ‘appearance of impropriety’ concept was not intended to be used as a disciplinary standard”. Edward C. Brewer, III, *Some Thoughts on the Process of Making Ethics Rules, Including How to Make the “Appearance of Impropriety” Disappear*, 39 IDAHO L. REV. 321, 324 (2003).

⁷ Green, *supra* nota 5, en las págs. 317-18 (nota omitida). Sobre el particular, Ronald D. Rotunda explica que: “The phrase ‘appearance of impropriety’ also appears in a few Ethical Considerations (‘ECs’). The drafters of the Model Code equally made explicit that the ECs are *not* enforceable. They are only ‘*aspirational*’ in character and represent the objectives toward which every member of the profession should strive”. Ronald D. Rotunda, *Judicial Ethics, the Appearance of Impropriety, and the Proposed New ABA Judicial Code*, 34 HOFSTRA L. REV. 1337, 1348 (2006) (nota omitida) (citando a MODEL CODE OF PROF’L RESPONSIBILITY Prelim. Stmt. (1981)).

⁸ Martha Elizabeth Johnston, *ABA Code of Professional Responsibility: Void for Vagueness?*, 57 N.C. L. REV. 671, 672 (1979). Para una exploración de cuándo el estándar de apariencia de conducta impropia -criterio aspiracional- se usa independientemente como regla disciplinaria, véase Raymon J.

El efecto de este uso impropio de la norma aspiracional fue definido, en términos precisos, por el Comité de Ética y Responsabilidad Profesional de la ABA en los siguientes términos: “[I]nclusion of this standard would cause disciplinary proceedings to degenerate ‘from the determination of fact issues specified by the rule into a determination on an instinctive, ad hoc, or even ad hominem basis’”.⁹ En consecuencia, el foro carece de una norma general y consensuada, que le permita identificar con razonable precisión la conducta ética esperada y autorizada al amparo de dicha norma.¹⁰ En síntesis, según ese uso impropio del criterio aspiracional de apariencia de conducta impropia es imposible establecer un curso inteligible, *a priori*, de conducta para los profesionales del derecho.¹¹

De lo anterior es forzoso concluir que la apariencia de conducta impropia, interpretada como norma disciplinaria en el canon 9 del Código Modelo de 1969, adolecía del defecto de vaguedad. Así pues, el “criterio disciplinario” quedaba reducido a un “catchall for any offenses not covered by the other rules. . . . [A]lso contain[s] key words without precise meaning, making it difficult to determine exactly when the line between lawful and prohibited conduct is crossed”.¹² En otras palabras, de un estándar normativo tan impreciso solo se podían derivar juicios de ética profesional intuitivos, contingentes y sujetos a circunstancias muy particulares, imposibles de extrapolar a una norma general para conductas futuras.¹³

Sobre ese trasfondo fáctico era previsible el destino del canon 9 del Código Modelo de 1969: La A.B.A. lo eliminó en la implantación de las Reglas Modelos de 1983 porque fue considerado “too vague to govern attorney conduct”.¹⁴ Actualmente, en la mayoría de las jurisdicciones norteamericanas el *test* de apariencia de conducta impropia no aplica a los abogados en la práctica privada y solo regula la conducta profesional de los jueces.¹⁵

McKoski, *Judicial Discipline and the Appearance of Impropriety: What the Public Sees is What the Judge Gets*, 94 MINN. L. REV. 1914, 1919 (2010).

⁹ Flowers, *supra* nota 3, en la pág. 717 (citando a ABA Comm’n on Ethics & Prof’l Responsibility, Formal Op. 342 n.17 (1985)). Véase también Ronald D. Rotunda, *Alleged Conflicts of Interest Because of the “Appearance of Impropriety”*, 33 HOFSTRA L. REV. 1141, 1145-46 (2005).

¹⁰ Neil D. O’Toole nos explica: “Hence, it is appropriate and socially necessary that regulations authoritatively resolve the debated issues, so that both lawyers and others have a common understanding of expected and permissible behavior in performance of the lawyer’s office”. Neil D. O’Toole, *Canon 9 of the Code of Professional Responsibility: An Elusive Ethical Guideline*, 62 MARQ. L. REV. 313, 316 n.16 (1979) (citando a G. HAZARD, *ETHICS IN THE PRACTICE OF LAW* 5 (1978)).

¹¹ Martha Elizabeth Johnston, *supra* nota 11, en las págs. 671-72 (1978).

¹² *Id.* en la pág. 689 n.100.

¹³ Véase Brewer, *supra* nota 6, en las págs. 324-25. Además, algunos autores han considerado que la vaguedad inherente al criterio aspiracional violenta el debido proceso de ley. Véase, McKoski, *supra* nota 8, en la pág. 1936. Kramer, *supra* nota 4, en la pág. 264 (“Canon 9 of the ABA Code has developed into a source of unpredictable, post hoc rulemaking regarding the standards of professional conduct”).

¹⁴ McKoski, *supra* nota 8, en la pág. 1940 n.155.

¹⁵ Rotunda, *supra* nota 7, en la pág. 1350.

*B. Desarrollo histórico y jurídico del canon 38 en el Código de Ética Profesional de 1970*¹⁶

- i. La apariencia de conducta impropia debe sostenerse sobre la impresión que se le da al público de la violación efectiva de alguno de los cánones del Código de Ética Profesional

El Código de Ética Profesional de 1970 adoptó para nuestra jurisdicción la norma de apariencia de conducta impropia contenida en el canon 9 del Código Modelo de 1969. La versión aceptada formó parte del canon 38 de Ética Profesional y se formuló en los siguientes términos: “El abogado deberá esforzarse, al máximo de su capacidad, en la exaltación del honor y dignidad de su profesión, aunque el así hacerlo conlleve sacrificios personales y debe evitar hasta la apariencia de conducta profesional impropia”.¹⁷

Inicialmente, el TSPR interpretó que la aplicación del estándar de apariencia de conducta impropia tenía que basarse sobre la impresión que se da al público de la violación efectiva de alguno de los cánones de Ética Profesional.¹⁸ En otras palabras, para sancionar a un abogado por haber incurrido en la apariencia de conducta impropia tenía que haberse probado la violación real de alguno de los cánones de ética. Es decir, el criterio de apariencia de conducta impropia, *ex proprio vigore*, sin estar apoyado en la violación efectiva de alguno de los otros cánones de Ética Profesional, carecía de eficacia disciplinaria.

Esta interpretación se ilustra de forma ejemplar en *In re Meléndez Figueroa*.¹⁹ Aquí, la quejosa contrató al querellado para gestionar los trámites relacionados con la petición de una declaratoria de heredero. La quejosa expidió tres cheques a favor del querellado. Sin embargo, este nunca gestionó tal encomienda. Cuando la quejosa le solicitó que le devolviera el expediente, el querellado presentó una demanda contra ella en cobro de dinero. El pleito fue transigido y el abogado se obligó a pagar determinada suma en concepto de daños y perjuicios. Sin embargo, el querellado solo hizo un pago y no satisfizo el remanente. Alegó que la quejosa le había condonado la deuda y lo único que ella interesaba era quitarle su título de abogado. En lo que aquí respecta, el TSPR resolvió lo siguiente:

La apariencia de conducta impropia puede resultar muy perniciosa al respeto de la ciudadanía, por sus instituciones de justicia y por la confianza que los clientes depositan en sus abogados. La apariencia de conducta impropia o conflicto de intereses puede tener un efecto tan dañino sobre la imagen, la confianza y el res-

¹⁶ Para una visión del desarrollo histórico del canon 38, véase Oronoz Rodríguez, *supra* nota 3; Figueroa Prieto, *supra* nota 3.

¹⁷ CÓD. ÉTIC. PROF. 38, 4 LPRA Ap. IX, § 38 (2013).

¹⁸ Véase *In re Ortiz Rivera*, 163 DPR 530, 540 n.6 (2004) (“[L]a apariencia de conducta impropia, de haberla, tiene que sostenerse sobre la impresión que se da al público de la violación efectiva de alguno de los cánones del Código de Ética Profesional”).

¹⁹ *In re Meléndez Figueroa*, 166 DPR 199 (2005).

peto al público por su Gobierno, como la verdadera impropiedad ética. No obstante, *la apariencia de una conducta impropia tiene que sostenerse sobre la fuerte impresión que se da al público de la violación efectiva de alguno de los cánones del Código de Ética Profesional*. Ciertamente, la conducta del querellado constituye, en la realidad y en apariencia, una conducta impropia conforme al Canon 38. El comportamiento del querellado atentó contra la relación de fiducia idónea de toda relación abogado-cliente. Perjudicó, además, el respeto y la confianza del pueblo en nuestro sistema de gobierno. El querellado no veló por la buena marcha del proceso judicial y la calidad de la justicia que se imparte en Puerto Rico.²⁰

A contrario sensu, de no probarse la violación efectiva de alguno de los cánones de Ética Profesional, entonces no se podía aplicar el estándar de apariencia de conducta impropia. Esta lectura del criterio de apariencia de conducta impropia se expone con gran precisión en *In re Avilés, Tosado*.²¹ Veamos.

En dicha opinión, al coquerellado se le imputó fungir como notario al otorgar varios instrumentos públicos en los cuales tenía un claro interés personal o, por lo menos, un grave conflicto de interés. Además, se alegó en su contra que había presentado una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia relacionada con determinados negocios jurídicos que luego se elevaron a escritura pública. Por su parte, el coquerellado alegó que no había conflicto de intereses, ya que su representación legal había cesado al momento de otorgar las escrituras sobre compraventa con precio aplazado, y las de hipoteca en garantía de pagaré. Sostuvo, además, que su acción de otorgar las escrituras no infringió la regla 5 del Reglamento Notarial de Puerto Rico, pues la designación del coquerellado como notario fue producto de la estipulación a la que llegaron las partes, con la anuencia del Tribunal y de la representación legal de la quejosa. Finalmente, respecto a la violación del artículo 2 de la *Ley notarial de Puerto Rico*, adujo que se circunscribió a consignar, en la escritura de compraventa, el precio que surgía de la resolución emitida por el Tribunal, que en todo momento se ajustó a la resolución citada y que carecía de facultad para variar los términos dispuestos en ella.

A base de los hechos probados ante el Comisionado Especial, el TSPR concluyó que el coquerellado no había infringido ninguna de las normas imputadas y en consecuencia tampoco había violentado el canon 38. Específicamente dispuso:

Recalamos que el Canon 38 del Código de Ética Profesional exige que los abogados se esfuercen al máximo en exaltar el honor y la dignidad de la profesión legal, obligación que se extiende a su vida personal y privada. Dicho canon impone hasta la obligación profesional de evitar la apariencia de conducta impropia. Esta apariencia impropia tiene que sostenerse sobre la impresión que se le da al público de la violación efectiva de alguno de los cánones del Código de Ética Profesional o de la Ley Notarial de Puerto Rico. No habiendo el letrado querellado infringido

²⁰ *Id.* en la pág. 209 (énfasis suplido) (cita omitida). Para expresiones similares del TSPR, véase *In re Ortiz Martínez*, 161 DPR 572, 588 (2004); *In re Sepúlveda Girón*, 155 DPR 345, 361 (2001).

²¹ *In re Avilés, Tosado*, 157 DPR 867 (2002).

ninguna de las normas antes mencionadas, no procede encontrarlo incurso en una violación al Canon 38.²²

- ii. El canon 38 opera *ex proprio vigore*: La apariencia de conducta impropia constituye una base independiente de evaluación de la responsabilidad profesional

Ahora bien, en el año 2007 la interpretación de la apariencia de conducta impropia alcanzó un punto de inflexión. En esta ocasión, el TSPR por primera vez aplicó el canon 38 *ex proprio vigore*, es decir, sin que fuere necesario probar la infracción de cualquier otro canon de ética.

En *In re Gordon Menéndez I*, mientras estaba suspendido del ejercicio de la profesión, el querellado acompañó en dos ocasiones a un sospechoso de asesinato a un cuartel de la Policía y se identificó con los credenciales del Colegio de Abogados.²³ Ante la solicitud de reinstalación, la Oficina del Procurador General se opuso alegando que un abogado suspendido no puede comparecer ante algún foro en representación de un cliente y que debe abstenerse de todas las facetas de la práctica de la abogacía. Luego de los trámites de rigor, el Comisionado Especial concluyó que no se probó con prueba clara, robusta y convincente que el querellado ejerció la profesión durante la suspensión. Sin embargo, el TSPR determinó que hubo violación al canon 38 por apariencia de conducta impropia. A esos efectos declaró:

Específicamente, con relación a la apariencia de conducta impropia dijimos que puede resultar muy pernicioso al respeto de la ciudadanía hacia sus instituciones de justicia y la confianza que los clientes depositan en sus abogados. La apariencia de una conducta impropia claramente tiene un efecto dañino sobre la imagen, la confianza y el respeto de la ciudadanía hacia la profesión, igual que lo tiene la verdadera “impropiedad ética”. Para evitar que se socave esa confianza, . . . afirmamos que la apariencia de conducta impropia tiene que sostenerse sobre la *impresión* que se le da al público de la violación de alguno de los cánones del Código de Ética Profesional. En efecto, en varios casos hemos sancionado a los abogados por violar el Canon 38, por la apariencia de una conducta impropia.

De lo anterior se deriva que la *ratio* que subyace la prohibición del citado Canon 38 es un componente esencial del sistema de responsabilidad profesional. En atención a ello, se justifica de manera independiente que se sancione a un abogado por apariencia de conducta impropia. Resolver lo contrario y condicionar su aplicación a la violación de algún otro canon, significaría convertirlo en innecesario y redundante.

Es oportuno señalar que varias jurisdicciones de Estados Unidos también han establecido que la prohibición de la apariencia de una conducta impropia es un elemento integral de la responsabilidad profesional que promueve la confianza en la profesión legal. Igualmente, han reconocido la necesidad de que la apariencia

²² *Id.* en las págs. 892-93 (cita omitida) (nota omitida).

²³ *In re Gordon Menéndez I*, 171 DPR 210 (2007).

de conducta impropia constituya una base independiente de evaluación de la responsabilidad profesional.

....

Según hemos resuelto anteriormente, el Canon 38, tiene un rol central en el ordenamiento deontológico de nuestra profesión. Mediante este dictamen decretamos que dicho canon opera *ex proprio vigore* y, en consecuencia, modificamos cualquier pronunciamiento anterior de este Tribunal en contrario. En vista de ello, determinamos que cuando un abogado actúa en violación del Canon 38, amerita nuestra intervención disciplinaria.²⁴

Esta norma establecida en *In re Gordon Menéndez I* se reiteró en las siguientes opiniones del TSPR: (1) *In re Pagán Pagán*,²⁵ donde se amonestó al querellado por demorar injustificadamente la presentación de un instrumento público, en el cual era otorgante, ante el Registro de la Propiedad a lo cual se había comprometido con la otra parte autorizante; (2) *In re Pérez Rodríguez*,²⁶ donde se amonestó al querellado por autorizar, como notario, una escritura entre un municipio, de quien era asesor legal, y una corporación que dos semanas después sería su cliente en virtud de un contrato de servicios profesionales previamente suscrito antes de la autorización de la escritura pública; (3) *In re Santiago Tirado*,²⁷ donde se suspendió al querellado por retener una suma de dinero que no le correspondía; (4) *In re Rodríguez Vázquez*,²⁸ donde se suspendió al querellado, quien no se encontraba en el ejercicio de la profesión legal, por apropiarse ilegalmente de fondos pertenecientes a un sindicato que representaba mientras disfrutaba de una licencia sindical; (5) *In re Rodríguez Plaza*,²⁹ donde se censuró a la querellada, porque mientras ejercía un cargo judicial, demostró ausencia de temperamento judicial en los procedimientos en la sala; (6) *In re García Vega*,³⁰ donde se suspendió al querellado porque mientras ejercía un cargo judicial, entre otras cosas, se dio a la fuga después de estar involucrado en un accidente de tránsito; (7) *In re Morales Lozada*,³¹ donde se suspendió al querellado, entre otras cosas, por haber agredido a una persona, e (8) *In re Hoffmann Mouriño*,³² donde se censuró a la querellada porque en el contexto de la pérdida de determinada pieza de evidencia no examinó

24 *Id.* en las págs. 216-18 (citas omitidas) (nota omitida).

25 *In re Pagán Pagán*, 171 DPR 975 (2007).

26 *In re Pérez Rodríguez*, 172 DPR 665 (2007).

27 *In re Santiago Tirado*, 173 DPR 786 (2008).

28 *In re Rodríguez Vázquez*, 176 DPR 168 (2009).

29 *In re Rodríguez Plaza*, 182 DPR 328 (2011).

30 *In re García Vega*, 189 DPR 741 (2013).

31 *In re Morales Lozada*, 192 DPR 239 (2015).

32 *In re Hoffmann Mouriño*, 2015 TSPR 153 (2015).

los maletines, carpetas, agendas y otras pertenencias que había manejado durante la vista.³³

iii. *Anything goes*: El canon 38 opera *ex proprio vigore* y a la vez debe sostenerse en la violación efectivamente de cualquier otro canon de Ética

En un curioso acto de prestidigitación lógica, en la misma opinión, el TSPR declaró que el canon 38 opera *ex proprio vigore* y también cuando se infringe cualquier otro canon de ética. Es decir, opera independientemente de la infracción de cualquier otro canon y lo contrario también. Así pues, en *In re Vélez Lugo*, se suspendió al querellado por representar al cesionario de un vehículo de motor, en una acción judicial en el cual el cedente, el que también era su cliente, contrario a una orden judicial, cedió la posesión del vehículo de motor en controversia.³⁴

Al respecto, el TSPR resolvió que el deber solemne que tiene un abogado con la justicia precisa un comportamiento decoroso. La justicia “debe ser inmaculada no sólo en su realidad interior sino también en su apariencia externa”.³⁵ La mera apariencia de conducta impropia puede resultar muy pernicioso en el respeto que tiene la ciudadanía hacia sus instituciones de justicia. La norma ética que repudia la apariencia de conducta impropia constituye una base independiente para la evaluación de responsabilidad profesional. Sin embargo, “la apariencia de conducta impropia tiene que sostenerse sobre la impresión que se da al público de la violación efectiva de alguno de los Cánones de Ética Profesional”.³⁶

II. ANÁLISIS

Es norma firmemente establecida que en nuestro ordenamiento jurídico “[e]l debido proceso de ley, en su vertiente procesal, le impone al Estado la obligación

³³ En cuanto a la doctrina de que el canon 38 aplica *ex proprio vigore* véase además *In re Villalba Ojeda*, 2015 TSPR 143, en las págs. 10-11; *In re Reyes Coreano*, 190 DPR 739, 757-58, 761 (2014); *In re Toro Iturrino*, 190 DPR 582, 591-92 (2014); *In re González Hernández*, 190 DPR 164, 183 n.18 (2014).

³⁴ *In re Vélez Lugo*, 175 DPR 854 (2009).

³⁵ *Id.* en la pág. 858.

³⁶ *Id.* (citas omitidas). Sobre esta interpretación contradictoria véase además *In re Olivera Mariani*, 173 DPR 498, 512 (2008); *In re Nazario Díaz*, 174 DPR 99, 121 (2008); *In re Pérez Rodríguez*, 172 DPR 665, 672 (2007); *In re Alverio Sánchez*, 172 DPR 181, 192 (2007). En *Alverio Sánchez* el TSPR resolvió, posterior a *Gordon Menéndez* y sin revocarlo, que la apariencia de conducta impropia debe sostenerse en la violación efectiva de algún otro canon de los Cánones de Ética Profesional. Sin embargo, posterior a *Alverio Sánchez*, el TSPR resolvió *Pérez Rodríguez* en el que retomó las expresiones de *Gordon Menéndez* sin hacer alusión alguna a *Alverio Sánchez*. Luego, en *Nazario Díaz*, el TSPR, sin explicación alguna retomó la postura de *Alverio Sánchez*. Finalmente, en *Olivera Mariani*, el TSPR expuso que la apariencia de conducta impropia opera *ex proprio vigore* y que además tiene que sostenerse sobre la impresión que se le da al público de violación efectiva de algún otro canon. Para una explicación detallada de esta inconsistencia véase Guillermo Figueroa Prieto, *Conducta Profesional*, 79 REV. JUR. UPR 713, 728 n.52 (2010); Guillermo Figueroa Prieto, *Conducta Profesional*, 78 REV. JUR. UPR 507, 546 (2009).

de garantizar que la interferencia con el interés propietario o libertario del individuo se realice mediante un procedimiento justo y equitativo que respete la dignidad de los individuos”.³⁷ Es por ello que el TSPR ha resuelto que “[l]os abogados tienen un interés propietario en el ejercicio de la profesión legal”.³⁸ En consecuencia, “los abogados son acreedores de las garantías de un debido proceso de ley en aquellos procedimientos disciplinarios en que esté en juego su licencia”.³⁹ Estas garantías del debido proceso de ley incluyen, entre otros, el derecho de ser notificado adecuadamente de los cargos en su contra.⁴⁰

Esto no puede ser de otra forma, ya que los procesos disciplinarios contra los abogados son de naturaleza cuasi-penal y no de naturaleza civil ni penal.⁴¹ Por lo cual, su estándar probatorio es de prueba clara, robusta y convincente.⁴² En otras palabras, “y no existiendo controversia sobre el hecho de que en un proceso disciplinario está en juego el título de un abogado, esto es, el derecho a ganarse la vida como tal . . . el criterio a utilizarse en esta clase de situaciones . . . es, el de ‘prueba clara, robusta y convincente, no afectada por reglas de exclusión ni a base de conjeturas’”.⁴³

Una lectura cuidadosa del canon 38, en lo que aquí nos interesa, a saber la apariencia de conducta impropia como criterio disciplinario, revela indubitadamente que la expresión es vaga.⁴⁴ Así pues, contiene varios términos generales e imprecisos tales como “esforzarse, al máximo de su capacidad”, “exaltación del

37 *In re* Martínez Almodóvar, 180 DPR 805, 821 (2011).

38 *Id.*

39 *Id.*

40 *Id.*

41 *Id.* en la pág. 822.

42 *In re* Caratini Alvarado, 153 DPR 575, 584 (2001).

43 *Id.* en la pág. 585 (citas omitidas) (*citando a* PPD v. Admor. General de Elecciones, 111 DPR 199 (1981)).

44 “‘Appearance of impropriety’ is simply too dangerous and vague a standard to serve as a foundation for guiding professional conduct. It should be dropped from the Model Code, from state-level rules of conduct, and from federal decision-making in cases involving the conduct of lawyers appearing in federal courts”. Kramer, *supra* nota 4, en la pág. 265. “[T]wo-fold problem’. . . Second, the term ‘impropriety’ was undefined and, therefore, ‘question-begging’. . . ‘[S]uch a standard is too vague and could cause judgments about the propriety of conduct to be made on instinctive, ad hoc or ad hominem criteria’”. Brewer, *supra* nota 6, en las págs. 324-25. “[T]he rule is unduly vague and therefore provides insufficient guidance”. Green, *supra* nota 5, en la pág. 351.

Rules of professional conduct are meant to provide guidance to lawyers about the propriety of their proposed conduct in the countless situations in which no advisory opinion or judicial decision addresses the precise situation. Thus, it is important for the rules to provide clear guidance-not leave lawyers confused. The appearance of impropriety standard, however, provides inadequate guidance in contexts involving the representation of private parties because it is so vague.

Id. en la pág. 352.

honor y dignidad de su profesión”, “sacrificios personales” y “la apariencia de conducta profesional impropia”.⁴⁵ Esas expresiones generales carecen de la precisión que necesitan los miembros de la profesión legal para representarse con un grado razonable de claridad y conocer, *a priori*, la conducta proscrita. Como mucho, dichas declaraciones, que no constituyen conceptos jurídicos, son principios aspiracionales que trazan una meta de conducta profesional asintótica, ideal, que se proyecta, en su contorno específico, como deseable pero inalcanzable en toda su plenitud. Bajo ninguna circunstancia deben constituir una regla disciplinaria que sirva de base para suspender al abogado del ejercicio de la profesión y de este modo privarlo de su sustento.

Por otro lado, una norma vaga e imprecisa solo puede generar una jurisprudencia interpretativa instintiva, *ad hoc* y *ad hominem*.⁴⁶ Como vimos previamente, según el criterio de apariencia de conducta impropia se ha sancionado comportamientos profesionales tan disímiles como autorizar, como notario, una escritura entre un municipio, de cual era asesor legal, y una corporación que dos semanas después sería su cliente en virtud de un contrato suscrito previo al otorgamiento de la escritura pública; por demorar la presentación de un instrumento público en el Registro de la Propiedad contrario a la obligación personal suscrita con el otro otorgante; por retener indebidamente una suma de dinero que no le correspondía; por apropiarse ilegalmente de fondos pertenecientes a un sindicato que representaba mientras disfrutaba de una licencia sindical; por falta de temperamento judicial; por darse a la fuga después de un accidente de tránsito; por agredir a una persona, y por no “colaborar” en el esclarecimiento de un incidente en el que se extravió una pieza de prueba.⁴⁷ Demás está decir, que dicha jurisprudencia no permite construir una norma coherente, *a priori*, de la conducta proscrita y que por el contrario, contiene una amalgama de conductas inconexas cuya ilicitud se descubre *a posteriori*, es decir, después que el TSPR la declaró ilícita.⁴⁸ No nos cabe duda, que tanto el canon 38, en cuanto a principio aspiracional de conducta, y su

45 Cód. Étic. Prof. 38, 4 LPRA Ap. IX, § 38 (2013).

46 Flowers, *supra* nota 3, en la pág. 717.

47 Véase al respecto la opinión del profesor Bruce A. Green:

This guideline would seem to invite-indeed, require-disciplinary bodies, the Advisory Committee, and the courts to make impressionistic, *ad hoc* decisions, drawing on empirically unfounded, highly personal judgments about how the hypothetical “ordinary knowledgeable citizen” would perceive particular scenarios involving lawyers. In the traditional context involving public lawyers, however-and *only* in this context-the test has several possible redeeming qualities.

Green, *supra* nota 5, en la pág. 337.

48 Véase también Rotunda, *supra* nota 7, en la pág. 1373 (“[B]ecause ‘appearances’ require weighing and considering each case as unique, so there is no precedent.”). “But the ABA proposed Judicial Code should not give its imprimatur to us to engage in criticism that too easily becomes an *ex postfacto*, *ad hoc*, or *ad hominem* attack”. *Id.* en la pág. 1376.

jurisprudencia interpretativa, no satisfacen las exigencias de notificación del debido proceso de ley.⁴⁹

En otras palabras, la dificultad que hemos observado al emplear el criterio aspiracional de apariencia de conducta impropia como norma para disciplinar la conducta de los abogados se puede sintetizar en los siguientes términos: En nuestra comunidad jurídica no existe un consenso de la conducta esperada y permitida según dicho principio. Tal como ha señalado el abogado Neil D. O'Toole "it is appropriate and socially necessary that regulations authoritatively resolve the debated issues, so that both lawyers and others have a common understanding of expected and permissible behavior in performance of the lawyer's office".⁵⁰

Debemos añadir, que aplicar, en un procedimiento disciplinario, el criterio aspiracional de la apariencia de conducta impropia es redundante y superfluo.⁵¹ Específicamente es superfluo porque en casos de violaciones flagrantes de normas disciplinarias, establecidas mediante prueba clara, robusta y convincente, nada añade. Según estos supuestos de hechos, la infracción de la norma disciplinaria es lo suficientemente firme y sólida, *per se*, para justificar determinada sanción sin acudir al auxilio del criterio impreciso.⁵² Si está disponible la regla específica, ¿por qué utilizar el criterio vago y abstracto?

Los problemas en torno a la apariencia de conducta impropia como norma disciplinaria conceden gran actualidad y pertinencia a la opinión disidente del juez asociado Efraín Rivera Pérez en *In re Morell, Alcover*:

La apariencia de conducta impropia, como estándar para imponer disciplina, quedó descartada en la elaboración de las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la A.B.A. de 1983. Dicho estándar es de dudosa constitucionalidad, cuando se utiliza como criterio único para disciplinar la conducta profesional, por su vaguedad y amplitud. Es harto conocido que un estatuto es nulo por su vaguedad si: (1) una persona de inteligencia promedio no queda debidamente advertida del acto

⁴⁹ La aplicación del criterio de apariencia de conducta impropia como norma disciplinaria se limita a la conducta de los jueces. Para una defensa del *test* de apariencia de conducta impropia como criterio disciplinario en el caso de los jueces véase Cynthia Gray, *Avoiding the Appearance of Impropriety: With Great Power Comes Great Responsibility*, 28 U. ARK. LITTLE ROCK L. REV. 63 (2005). Dado el poder y prestigio de los jueces y las implicaciones de la conducta de estos en la confianza pública de la justicia, la apariencia de conducta de impropia debe aplicarse como criterio disciplinario. "[J]udges should be held to higher ethical standards than lawyers". *Id.* en la pág. 97. Para una crítica de la aplicación del *test* de apariencia de conducta impropia a los jueces, en términos análogos a los que aquí utilizamos para criticar su aplicación a los abogados, véase Rotunda, *supra* nota 7.

⁵⁰ O'Toole, *supra* nota 10, en la pág. 316 n.16 (*citando a G. HAZARD, ETHICS IN THE PRACTICE OF LAW* 5 (1978)).

⁵¹ "When a specific rule already prohibits certain conduct, there is no need to pile on the "appearance of impropriety". Rotunda, *supra* nota 7, en la pág. 1362. Véase también Green, *supra* nota 5, en las págs. 319, 352.

⁵² Mckoski, *supra* nota 8, en la pág. 1984.

u omisión que el estatuto pretende prohibir y penalizar; (2) se presta a la aplicación arbitraria y discriminatoria, y (3) interfiere con el ejercicio de derechos fundamentales garantizados por la Constitución.⁵³

Por las razones previamente expuestas, es forzoso concluir que conforme con las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la A.B.A. de 1983, las recomendaciones de varios profesionales y académicos al respecto, y el Proyecto de Código de Conducta Profesional de Puerto Rico del Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial,⁵⁴ el TSPR debe reafirmarse en eliminar el criterio de apariencia de conducta impropia como norma disciplinaria.⁵⁵

CONCLUSIÓN

El análisis lógico e histórico de la apariencia de conducta impropia como norma disciplinaria, y de su jurisprudencia interpretativa, nos lleva a concluir que dicho parámetro es vago, impreciso e infringe el derecho constitucional de los abogados a ser notificados de la conducta impropia que se les imputa. Esto es así porque no brinda, de antemano, una norma coherente, precisa y específica que notifique a los miembros del foro la conducta prohibida. Ello constituye una violación al derecho de los abogados a que se le notifique los cargos imputados y que no se le prive de su derecho al sustento sin el debido proceso de ley. Por tal razón, exhortamos al TSPR que acoja el Proyecto de Código de Conducta Profesional de Puerto Rico, en cuanto a que elimina la apariencia de conducta impropia como norma disciplinaria.⁵⁶

⁵³ *In re Morell*, Alcover 158 DPR 791, 871-72 (2003) (Rivera Pérez, opinión disidente) (notas omitidas).

⁵⁴ SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, PROYECTO DE CÓDIGO DE CONDUCTA PROFESIONAL DE PUERTO RICO (2013), http://www.ramajudicial.pr/Avisos/etica2013/PROYECTO_DE_CODIGO_CONDUCTA_PROFESIONAL-PUERTO-RICO.pdf.

⁵⁵ Véase Brewer, *supra* nota 6, en la pág. 339.

⁵⁶ SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, *supra* nota 54, en la pág. 89 (“Se eliminó el deber de ‘evitar hasta la posible apariencia de conducta impropia en el ejercicio de la profesión’, toda vez que esta es una norma demasiado amplia, más propia para exigirse en la conducta judicial. En las reglas que siguen a este Canon se incorporan circunstancias particulares para atender la conducta impropia, prohibiciones y nuevas responsabilidades que son más propias de un cuerpo ético para la profesión legal”).