

La doble cara de las obligaciones del abogado

FERNANDO URUBURU SISTIAGA
Universidad Autónoma de Madrid

INTRODUCCIÓN

Nuestra Carta Magna contempla en diversos lugares una serie de derechos que se relacionan estrechamente con uno de los valores superiores proclamados en el frontispicio de la misma, concretamente el valor de justicia. Tales derechos se establecen con la única finalidad de procurar que esa justicia sea real y efectiva, que no se quede en una mera proclamación literaria.

Así, nos encontramos con el artículo 119 de la constitución que afirma que *"la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar"*. Este proclama- do constitucional debe ponerse en conexión con el artículo 14 de la misma norma fundamental ya que proclama *"que los españoles son iguales ante la ley"* enumerando a continuación una serie de situaciones que eventualmente pueden ser sensibles a generar comportamientos discriminatorios. Y, por fin, el artículo 24, ubicado en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la constitución, viene a consagrar con especial singularidad entre los derechos que resultan más importantes para los ciudadanos, aquellos que son la base de todo sistema procesal, a saber, *"todas las personas tienen derecho*

a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión" así como aquellos que sirven a la puesta en práctica del propio sistema procesal diseñado para la aplicación del Derecho sustantivo, a saber, *"todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado (...) y a un proceso con todas las garantías"*.

Pues bien, todo este cóctel de derechos, unido al carácter social otorgado por nuestra constitución a esa organización pública que es el Estado (no podemos olvidar que fue creado como un instrumento al servicio de hombre), hace que deban tomarse una serie de directrices y articularse medios en orden a conseguir que aquellos postulados a los que acabamos de aludir encuentren su concreción real y puedan servir a los ciudadanos, que son en definitiva los destinatarios últimos de los derechos reconocidos en el Derecho positivo.

Así tenemos que, para lograr el fin último de justicia, los poderes públicos han dispuesto de toda una organización para que cualquier ciudadano pueda tener acceso a la prestación jurisdiccional, de manera que el órgano estatal especializado en la sumisión de la justicia estudie su pretensión o resistencia y emita

una resolución sobre el fondo del objeto de debate mediante la que se otorgue la tutela judicial efectiva que, como derecho fundamental, se reconoce en los términos que acabamos de exponer.

Entre éstas medidas, cuya adopción incumbe al Estado, nos encontramos con la creación de un órgano *ad hoc* de naturaleza administrativa competente tanto para otorgar el derecho de asistencia jurídica gratuita consagrado en el artículo 119 de la constitución, como para revisar desde su especialización cuantas cuestiones puedan surgir en el ejercicio de ese derecho entre las partes implicadas. Asimismo, desde antaño se ha involucrado al colectivo de la Abogacía en la consecución de los objetivos que estamos analizando, de tal manera que se ha atribuido a los Colegios de Abogados la organización de un servicio, que se ha venido a llamar Turno de Oficio, a los efectos de que aquellos miembros de la sociedad que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar, dispongan de profesionales cualificados que defiendan sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales, decayendo así la descriptiva frase pronunciada por Ovidio "*curia pauperibus clausa est*" (los Tribunales están cerrados a los pobres)¹

Así nos encontramos con el surgimiento de dos posibilidades de ejercicio de la Abogacía. Por un lado, el tradicional ejercicio libre y, por otro, la también tradicional vertiente social del ejercicio de la profesión que muestra el lado más humano de la misma. Ahora bien, estas dos posibilidades de ejercicio profesional otorgan a los Letrados ciertos derechos y les imponen determinadas obligaciones cuyo contenido varía según se trate de una u otra forma de desarrollo de la actividad profesional y que, a veces por desconocidas, a veces por descuidadas, pueden llegar a incumplirse desembocando en reproches establecidos en sede deontológica que, además de manchar los impolutos expedientes profesionales, pueden acarrear severos perjuicios económicos y ético-disciplinarios a quienes los sufren.

El objeto del presente trabajo no es otro más que analizar aquellas obligaciones características de la relación contractual creada entre un Abogado y su cliente, así como, y sobre todo, llamar la atención respecto de las peculiaridades que esas mismas obligaciones presentan cuando se trata del ejercicio de la defensa encomendada de oficio, a fin de suministrar información para evitar los siempre desagradables expedientes incoados por las Comisiones de Deontología Profesional de los Colegios de Abogados.

ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DE LOS ABOGADOS

Prescindiendo de discusiones doctrinales generadas entorno a las modalidades de contratación de los profesionales de la Abogacía, y admitiendo de antemano que la misma puede producirse tanto en el ámbito del Derecho laboral como en el del Derecho administrativo, en función de si en la contratación interviene una organización empresarial abonando un salario, o una Administración Pública empleando la modalidad de contrato celebrado con una entidad de Derecho público sometida a la Ley de Contratos del Estado, lo cierto es que la mayor parte de las contrataciones de Abogados se perfeccionan bajo la modalidad del contrato de arrendamiento de servicios profesionales perteneciente al Derecho civil, por lo que el eje de nuestra exposición será los derechos y obligaciones derivados de este tipo contractual establecidos en los artículos 1.544 y siguientes del Código Civil.

En efecto, al amparo del artículo 1.544 del Código Civil, la ejecución de un acto profesional podrá convenirse en virtud de la modalidad contractual denominada contrato de arrendamiento de servicios profesionales. Se trata de un contrato que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes sin necesidad de cumplir formalismo alguno, es bilateral sinalagmático y está admitido

por la jurisprudencia como modalidad apta para contratar los servicios profesionales de un Abogado.

El objeto de este contrato está constituido por la prestación de un servicio, es decir, por el desempeño de una actividad concreta que está en estrecha conexión con el conocimiento de la técnica jurídica por parte del profesional contratado. Y la obligación principal del arrendatario, es decir, del Letrado, consiste en desplegar un comportamiento encuadrable dentro de la categoría genérica de las obligaciones de hacer, que tendrá como referencia los usos profesionales y los conocimientos científicos y del ordenamiento jurídico vigentes en el momento de la contratación. El elemento personal suele ser determinante del cumplimiento de la obligación, de suerte que no suele admitirse la sustitución de la persona obligada a su ejecución, ya que el móvil fundamental de la contratación del Letrado suele ser la confianza, aunque sí está admitido que el arrendatario se sirva de auxiliares o colaboradores a la hora de realizar la prestación. Otra cuestión será el vínculo jurídico que se cree entre el Abogado contratado y aquellos otros de los que se valga para el correcto desempeño de su actividad profesional.

Por su parte, el arrendador asume la obligación de pagar el precio o contraprestación por el servicio contratado. El artículo 1.544 del Código Civil habla de "precio cierto", pero la jurisprudencia admite su determinación por la costumbre del lugar donde se prestan los servicios. Al existir la presunción de que se trata de un contrato oneroso, se admitirá que aunque nada se diga respecto al precio, nació la obligación de pago existiendo siempre como referencia las Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales establecidas por los Colegios Profesionales en orden a la determinación del importe exacto de esta obligación. La jurisprudencia dice que la remuneración puede ser convenida tácitamente ya que en la mayoría de los casos no puede conocerse a priori la cuantía de los honorarios que hayan de

devengarse finalmente como consecuencia del servicio desarrollado. También corre a cargo del arrendador la obligación accesoria de facilitar en lo posible el cumplimiento de la prestación del servicio profesional requerido, haciendo todo lo que esté en su mano para que el mismo se pueda desplegar con normalidad y con la mejor calidad (por ejemplo suministrar al Letrado todos los datos que obren en su poder para la correcta defensa de los intereses propios).

Ambas prestaciones, realización de un servicio profesional y pago del precio del servicio, son las esenciales del tipo contractual analizado. Pero junto a ellas surgen otras de carácter accesorio que se refieren al modo en que las partes deben cumplir sus respectivos compromisos y a los derechos y obligaciones que orbitan sobre aquellas dos prestaciones características. Nos referimos a la obligación del cumplimiento diligente del encargo profesional, a la facultad de independencia otorgada desde el ordenamiento jurídico a favor del Letrado como garantía para que la prestación de los servicios profesionales sea lo más objetiva posible, al derecho al cobro de los honorarios por los servicios prestados, al secreto profesional, a la virtualidad práctica del principio de autonomía de la voluntad en las distintas fases de ejecución contractual, etc.

Todos estos aspectos son los que van a ser analizados a continuación prestando especial atención a la transformación que sufren esos derechos y obligaciones en el ámbito de la defensa ejercida de oficio.

QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La primera cuestión que llama poderosamente la atención al analizar las diferencias que existen para el Abogado cuando ejerce la defensa de oficio en comparación con la defensa estrictamente particular, es que sus facultades de disposición en relación con el objeto

de la contratación se ven considerablemente mermadas ya que en ésta última vertiente el Abogado ejerce su soberanía basada en el principio de autonomía de la voluntad (que se muestra en su máximo esplendor en el contrato privado) sobre aspectos concretos del contrato, de manera que le están permitidas conductas como el abandono del encargo profesional aceptado, la libertad en el diseño de la línea de defensa para su cliente, etc... que le están vedadas al Letrado de oficio.

En efecto, aun partiendo de la base de que la defensa de oficio se ejerce bajo un auténtico contrato, lo cierto es que la causa del mismo no viene establecida por la exclusiva voluntad de la partes contratantes, sino por el cumplimiento del mandato jurídico público establecido *ex lege* en los artículos 119 de la Constitución y 1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), es decir, que el fin último del contrato no es otro más que facilitar a los ciudadanos los medios necesarios para poder acceder a la tutela judicial efectiva de los juzgados y Tribunales, cuando esos justiciables hayan obtenido previamente el derecho a litigar gratuitamente dada su escasez de medios económicos. Ese carácter jurídico público que ostenta la prestación de servicios profesionales en el ámbito de la defensa de oficio supone someter la misma a un continuo control de carácter administrativo, de manera que los derechos y deberes de ambas partes quedarán configurados de manera diferente a cuando se trata de la designación de un profesional de confianza.

La quiebra del principio de autonomía de la voluntad acaece desde el mismo momento en el que se produce la designación del Letrado de oficio. En efecto, al Letrado de oficio no le está permitido modificar el contenido de la designa, ya sea unilateralmente o mediante acuerdo con su defendido, de tal manera que sus facultades o posibilidades de asesoramiento al justiciable quedarán constreñidas a las relacionadas con

ejercicio de la acción consignada en el documento de nombramiento, a pesar de que, cuando desde sus conocimientos de la técnica jurídica proceda al estudio de las peculiaridades del caso concreto de su cliente, se percate de que la acción cuyo ejercicio le ha sido encomendado no es la más adecuada en atención a las circunstancias del interés cuya defensa le ha sido encomendada, sin que pueda libremente proceder a ejercer otra acción distinta, ya que la pretensión consignada y la acción cuyo ejercicio se encarga son las únicas que resultan tuteladas públicamente a través del servicio de asistencia jurídica gratuita prestado en coordinación con el colegio profesional de que se trate. La única posibilidad que existe para que el Abogado designado ejercite una acción distinta es que su cliente renuncie al beneficio de asistencia jurídica gratuita que le ha sido concedido, de manera que ambos se desmarquen del sistema oficial de defensa y se abran las puertas de la contratación puramente privada en la que las partes tendrán absoluta libertad de asesoramiento y de establecimiento de pactos.

En definitiva, cuando un Letrado designado de oficio decide libremente articular la defensa de su cliente mediante una acción diferente a la consignada en la designa, puede ocurrir que, por un lado, el cliente le pueda llegar a denunciar ante la Comisión de Turno de Oficio de su Colegio Profesional por incumplimiento del mandato de oficio o, por otro lado, que él mismo se coloque en situación de reclamar honorarios profesionales al cliente ya que la actividad profesional desarrollada no se habrá ajustado a la subsidiada públicamente, lo que resulta del todo inadmisibles dada la situación de inseguridad que se genera para el cliente, habiendo quedado además incumplido el encargo jurídico-público *strictu sensu* originariamente conferido, por lo que el Letrado se habrá hecho acreedor de reproche disciplinario corporativo.

Del mismo modo, cuando un Colegio de Abogados turna de oficio a un determinado profesional para defender

la pretensión de un justiciable, éste se verá sometido imperativamente al contenido de la designación, impidiéndose la solicitud de cambio por otro de los profesionales adscritos a ese Turno de Oficio, salvo que se apliquen la normativa sobre sustituciones establecida por cada Ilustre Corporación para épocas vacacionales, cuya operatividad será una cuestión sustraída a la voluntad del justiciable.

El incidente de insostenibilidad de la pretensión

Por otro lado, mientras el Abogado de confianza tiene total libertad tanto para rechazar la dirección técnica de los asuntos que le sean ofertados como para abandonar en cualquier momento la defensa ya emprendida (con activación en su caso del régimen legalmente establecido para los supuestos de incumplimiento contractual), situaciones que podrán encontrar justificación al amparo del artículo 6.1 del Código Deontológico de la Abogacía Española², cuando el Abogado de oficio detecte que la pretensión cuya defensa le ha sido encargada no reúne los requisitos de viabilidad necesarios para su correcta articulación ante los órganos jurisdiccionales, no podrá libremente rechazar el asunto aunque previamente se lo comunique a su cliente, ya que, nuevamente, el carácter tutelado de la defensa de oficio impone el cumplimiento del trámite establecido *ad hoc* para la revisión de este tipo de situaciones. Se trata del incidente de insostenibilidad de la pretensión establecido en los artículos 32 a 35 de la LAJG, el cual ni siquiera podrá ser planteado cuando se trate de la asistencia a un detenido, o cuando el encargo consista en la defensa de un imputado penalmente en primera instancia, ni cuando se trate de recursos seguidos en el orden penal para revisar sentencias condenatorias dictadas en primera instancia o cuando previamente se haya planteado por otro colega idéntico incidente con emisión tanto del Ministerio Fiscal como del Colegio de Abogados de sendos informes cuyo contenido sea

la desestimación de los argumentos de insostenibilidad del Letrado (con lo que desaparece la designación en cascada admitida anteriormente y que nunca llegaba a ser comprendida por el beneficiario de la justicia gratuita).

El incidente de insostenibilidad viene configurado por el Derecho positivo como una de las excepciones a la obligatoriedad del cumplimiento del mandato de defensa conferido públicamente. Su única finalidad es el enjuiciamiento objetivo y desde la más pura técnica jurídica realizado por el Letrado en relación con la pretensión de su cliente, de manera que el legislador coloca al profesional en la posición de filtro para que el sistema concebido para la prestación del servicio de justicia gratuita no malgaste esfuerzos ni recursos atendiendo pretensiones que no reúnen los requisitos mínimos de viabilidad. Hay que hacer notar que lo que el Estado exige para sufragar los costes (mínimos dada la precariedad de la indemnización abonada al Letrado) de la defensa de oficio no es que existan fundamentos jurídicos de tal envergadura como para asegurar el triunfo de la pretensión, sino tan solo que de una manera meramente formal o aparente pueda ser articulada y fundada en derecho por parte del Abogado ante los órganos jurisdiccionales. Y, por otro lado, en defensa de la existencia de este incidente hay que alegar que en caso de que prospere el planteamiento del mismo, no perderá el justiciable su derecho a la tutela judicial efectiva ya que quedará expedita la vía de la designación de un Abogado de confianza para procurar el acceso a los Tribunales. Lo único que supone la resolución estimatoria del incidente es que el Estado no considera mínimamente fundada en derecho la pretensión del ciudadano, por lo que no la considera acreedora de la ayuda económica que, en definitiva, supone la asignación de un Abogado de oficio.

En el seno de este incidente emerge con singular importancia la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, órgano administrativo que ostenta la competencia

² El Artículo 6.1 viene a establecer en su párrafo segundo que "el Abogado es libre para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su intervención, sin necesidad de expresar los motivos de su decisión, salvo en casos de nombramiento de oficio en que deberá justificar su declinación conforme a la normativa vigente".

³ El párrafo segundo del artículo 31 establece que "sólo en el orden penal podrán los Abogados designados excusarse de la defensa. Para ello deberá concurrir un motivo personal y justo, que será apreciado por los Decanos de los Colegios".

⁴ Del Rosal, Rafael. Revista Otrosí Mayo 1999, N°4, época III. Pág.32

⁵ Del Rosal, Rafael. Revista Otrosí Mayo 1999, N°4, época III. Pág.33

fiscalizadora de todos los aspectos relacionados con la gratuidad de la justicia, desde el otorgamiento del derecho hasta la resolución final del incidente. Y respecto a los pormenores de la tramitación, nos referiremos a ellos más adelante al analizar la trascendental obligación de diligencia.

La excusa de la defensa de oficio

Esta posibilidad se encuentra contemplada en el artículo 31 de la LAJG³ como motivo para que el Abogado pueda apartarse de la defensa de oficio. Se trata de otorgar relevancia disolutoria del vínculo contractual a circunstancias de índole personal que sólo atañen al Letrado. Por lo tanto, ya no es un enjuiciamiento de tipo universal como ocurre en el caso del incidente de insostenibilidad. Se trata de que determinadas circunstancias de corte personal son hábiles para el ordenamiento jurídico a la hora de admitir la sustitución del profesional encargado por el Colegio de Abogados para defender al justiciable.

La excusa encuentra dos limitaciones en orden a su planteamiento. Por un lado, solo tendrá virtualidad práctica en el orden jurisdiccional penal ya que el párrafo segundo del citado precepto así lo establece. Y por otro lado, deberá estar basada en motivo personal y justo, lo que lleva aparejado tanto una exigencia de motivación a cargo del Abogado como una revisión de la misma por parte del órgano competente para ello, en este caso el Decano del Colegio de que se trate según estipula el artículo 31 párrafo 2º de la LAJG, o bien, como sucede en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en virtud del artículo 24 de las Normas Regulatorias del Turno de Oficio, la Comisión de Turno de Oficio de aquella Ilustre Corporación a quien sin duda se ha otorgado competencia en la materia por motivos de distribución de la carga de trabajo que soportan nuestros Decanos. Pero dado el rango jerárquicamente superior que ostentan las normas legales frente a las disposiciones de índole reglamentario, siempre podrá el Letrado exigir que sea el Decano quien estudie

personalmente la excusa planteada, puesto que cuando el artículo 31 de la LAJG otorga tal competencia, lo hace a sabiendas de que en la persona del Decano confluyen especiales condiciones de sapiencia, experiencia y prudencia que permitirán una equilibrada ponderación de las excusas⁴. E incluso el Letrado podrá llegar a solicitar del Decano la concesión de un trámite de audiencia para evitar que aquel tenga que manifestar por escrito la motivación de una excusa que puede concernir a ámbitos estrictamente privados y cuya difusión puede ser molesta o desagradable.

Se plantea entonces el problema de precisar los conceptos de motivo personal y justo. Los textos legales referidos no los proporcionan y puede inferirse claramente que se trata de conceptos jurídicos indeterminados cuyo proceso de integración no deberá estar falto de ciertas dosis de equidad en el motivo alegado en relación con la trascendencia del encargo conferido⁵. Realmente son pocos los expedientes de excusa que son aceptados en orden a revocar el solemne mandato de oficio, ya que una interpretación finalista de la LAJG permite concluir que la aceptación de las excusas alegadas por los Letrados adscritos al Turno de Oficio debe tener siempre carácter restrictivo en virtud del principio de obligatoriedad de asunción de la defensa establecido en los artículos 31 y 32 de la LAJG, del carácter voluntario de la pertenencia al Turno de Oficio y de la división por ramas jurídicas que normalmente se establece por las organizaciones colegiales en orden a la prestación de este servicio social, por lo que el Letrado que decida voluntariamente la adscripción de un determinado Turno mermará considerablemente el elenco de excusas a plantear en relación con el abandono de las defensas que le sean encomendadas. De cualquier manera, será el órgano competente para la fiscalización del motivo alegado por el Letrado quien finalmente tenga la última palabra en la resolución estimatoria o desestimatoria del mismo.

Es importante realizar en este mo-

mento un comentario referido a la alegación por parte del Abogado de una excusa basada en motivos de conciencia. La cláusula de conciencia tradicionalmente es concebida por el ordenamiento jurídico como una posibilidad de eludir una obligación impuesta por la Ley. Los planteamientos personales, morales, ideológicos, filosóficos y religiosos del Abogado que choquen frontalmente con las circunstancias del caso concreto y que sean capaces de producir una disminución sustancial de la calidad del servicio profesional prestado al cliente, deberán conducir a un rechazo del encargo de servicios profesionales en el ámbito de la contratación de confianza en aplicación del artículo 1.3º del Código Deontológico de la Abogacía Española, ya que constituye una norma ético-deontológica elemental del ejercicio profesional el deber de poner en conocimiento del cliente cuantas circunstancias puedan entorpecer la normalidad de la prestación del servicio por el Abogado. Sin embargo, el interés público que se satisface mediante las designaciones de los Abogados de oficio no permite que estos puedan acudir a alegatos basados en la subjetividad de sus conciencias para eludir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Así, la cláusula de conciencia no es idónea para producir la revocación del mandato de oficio aunque la pretensión del cliente sea especialmente antagónica a la conciencia del Letrado. El fundamento de esta prohibición hay que encontrarlo en la exigencia de que cada Abogado, previa su adscripción a los Turnos de Oficio, debe proceder a revisar minuciosamente su fuero interno a los efectos de que en un futuro no surjan esos impedimentos subjetivos que le impidan el adecuado cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, no se puede obviar el carácter mutable de las concepciones personales, las cuales pueden ser modificadas por determinadas vivencias del Abogado, de manera que la estructura de pensamiento en el momento de la adscripción al Turno de oficio puede no ser idéntica a la alegada en años sucesivos. En este caso el planteamiento de la excusa debe operar a

través del cauce de la alegación del motivo personal y justo.

Obvia hacer referencia a que cuando un Abogado designado de oficio se encuentre afectado por alguna circunstancia que sea relevante para impedirle desarrollar su actividad profesional con las garantías, dedicación y atención necesarias, deberá recavar el consentimiento del Decano o de la Comisión de Turno de Oficio respectiva, puesto que no queda a su libre arbitrio la posibilidad de abandonar unilateralmente el contrato.

Debe resaltarse que, mientras en el incidente de insostenibilidad de la pretensión la revocación del mandato de oficio se produce desde el mismo momento de su planteamiento, puesto que el Letrado que lo formuló nunca será nuevamente designado para la defensa del interés enjuiciado con independencia de que el incidente prospere o no, en el caso de la alegación de la excusa la revocación del mandato de oficio tan solo se producirá en el momento en que por parte del órgano competente sea aceptada la misma. Esta distinción es de suma trascendencia puesto que, como luego se dirá, el Letrado vendrá obligado a desplegar cuantas actuaciones sean necesarias para la defensa de su patrocinado en tanto en cuanto no se dicte resolución al efecto.

MODIFICACIÓN DE LA PRERROGATIVA DE INDEPENDENCIA

Es este uno de los puntos en los que más se puede apreciar la influencia del carácter reglado y tutelado públicamente de la defensa ejercida de oficio respecto de la configuración de los derechos y obligaciones de las partes implicadas en el contrato de arrendamiento de servicios profesionales.

En efecto, partimos de que cuando se trata de la contratación de un Abogado de confianza, éste disfruta de importantes derechos que le permiten tanto

* El artículo 1.3 preceptúa que "el Abogado debe ser honesto, leal, veraz y diligente en el desempeño de su función y en la relación con sus clientes, colegas y Tribunales...".

⁷ El párrafo segundo establece que "el Abogado está obligado a ponerse en contacto inmediato con su cliente y a comunicar con él cuantas veces sean necesarias para el ejercicio de la defensa".

⁸ Respectivamente establecen que "son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, además de las que se derivan de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento, con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional, de la misión de defensa que le sea encomendada" y "el Abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado".

abandonar unilateralmente la defensa como diseñar con total libertad su estructura. El artículo 1.1, el párrafo 2º del artículo 6.1, o el artículo 6.7 del Código Deontológico de la Abogacía Española y los artículos 8, 32 c), 42 del Estatuto General de la Abogacía Española y 437 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son buena muestra de ello. El Abogado ostenta la soberanía de la dirección técnica del asunto, lo que supone reconocer que goza de ciertas prerrogativas que tienen por objeto robustecer su independencia, lo que, a su vez, redundará en garantía del cliente ya que este se asegura de la objetividad de los planteamientos defensivos de su Abogado.

Sin embargo, cuando entramos en el ámbito de la defensa de oficio, el Letrado sufre importantes mermas en su independencia respecto a la prestación del servicio profesional. En primer lugar, cualquier impulso de rechazo al cumplimiento del mandato basado tanto en el juicio de insostenibilidad realizado desde la técnica jurídica como en la alegación de motivos personales, debe ser planteado en forma empleando los mecanismos legalmente establecidos, motivando y esperando la aceptación de los órganos competentes, lo que supone establecer *ex lege* que un tercero será quien pueda y deba resolver las controversias surgidas en el seno de la relación contractual, perdiendo ambas partes los derechos que ostentan en el ámbito de la contratación privada.

En segundo lugar como también ha quedado dicho, el Letrado designado de oficio no es libre para decidir qué tipo de acción es la que deberá ser ejercitada para la defensa del interés encomendado, debiéndose someter a lo que expresamente se consigna en la designa, sin que la quepa la posibilidad de introducir modificaciones en este aspecto (nos remitimos a lo enunciado anteriormente sobre este aspecto).

LA OBLIGACIÓN DE DILIGENCIA

La obligación de diligencia no sufre

ninguna modificación en su esencia cuando se trata de ejercer la defensa desde cualquiera de los ámbitos analizados, oficio o de confianza. Al abogado designado para asumir una defensa de oficio le resulta exigible exactamente la misma diligencia que si la defensa le hubiera sido encomendada por un cliente dentro del ámbito de la contratación particular. Sin embargo, la obligación de diligencia presenta matices específicos cuando se trata de la defensa de oficio que, si bien no atañen a su núcleo teleológico, si están presentes en el deber de cuidado exigible al Abogado en relación con un conjunto de actuaciones que son propias de ésta modalidad defensiva y que se encuentran reguladas normalmente por las Normas Reguladoras del Turno de Oficio promulgadas por cada uno de los Colegios Profesionales ya que, no podemos obviar, que la inmensa mayoría de estas normas reguladoras tratan de controlar esta obligación deontológica.

La obligación que estamos analizando cuenta con una manifestación concreta esgrimida en el derecho positivo a través del artículo 5 de las Normas Reguladoras del Turno de Oficio⁷ en el caso del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que no encuentra su correlativo refrendo en la regulación que de dicha obligación establecen los artículos 53 y 54 del Estatuto General de la Abogacía Española para la defensa ordinaria.

Cuando se trata de la defensa de confianza, la obligación de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones le viene impuesta al Abogado desde los artículos 53 y 54 del Estatuto General de la Abogacía⁸. Tales preceptos emplean la expresión "con el máximo celo y diligencia" pero no proporcionan una definición conceptual que sirva como punto de referencia para predecir qué conductas del Abogado pueden infringir tan elemental obligación ética del ejercicio de la profesión. Ante la ausencia de una interpretación auténtica debemos acudir al Código Deontológico de la Abogacía Española, donde se desmenuza la

obligación de diligencia en varias exigencias más concretas y precisas. Así, se dice que el Abogado tiene la obligación de informar cumplidamente a su cliente de todas aquellas situaciones que puedan afectar a su independencia, que debe rechazar los asuntos que no pueda atender debidamente por tener comprometida la resolución de otros más urgentes y que, en relación con el trato con sus colegas, debe atender de inmediato las comunicaciones escritas o telefónicas de otros Abogados. En definitiva, en el ámbito del ejercicio estrictamente privado de la profesión la obligación de diligencia, a pesar de estar claramente establecida como norma de deontología profesional, no tiene unos perfiles nítidos, por lo que habrá que analizar caso por caso para determinar si realmente ha existido o no vulneración de la obligación analizada.

Sin embargo, cuando nos adentramos en el campo de la defensa ejercida de oficio, la obligación de diligencia se encuentra regulada al detalle porque el legislador ha querido que el comportamiento del profesional se encuentre milimétricamente establecido respecto al cumplimiento de las obligaciones propias de esta forma de ejercicio profesional para así desterrar cualquier indicio que pudiera anidar en el cliente-ciudadano respecto a un eventual ejercicio relajado de la profesión por parte del Abogado en la defensa del interés de su cliente, ya que se pretende que la defensa de oficio sea atendida con la misma entrega y dedicación que la ordinaria, desterrando posibles sensaciones de abandono y desconsideración que puedan surgir en el fuero interno del cliente.

Cabe por tanto diseccionar la obligación de diligencia respecto a dos tipos de situaciones: la referida al trato puramente particular e íntimo del Letrado con el cliente que le ha correspondido; y la referida a la dación de cuentas que debe afrontar el Abogado frente a los órganos competentes para gestionar la prestación del servicio público en que consiste la defensa de oficio⁹.

Los contactos del Abogado con su defendido

Nada más cursarse la designación surgen para el Letrado una serie de obligaciones relacionadas con la diligencia y que se encuentran establecidas, en el caso de los Abogados que ejercen en Madrid, en el artículo 5 de las NRTO del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Este precepto tiene por finalidad suministrar una idea clara y precisa en relación con el inicio mismo de la relación profesional entre Abogado y cliente: el contacto debe producirse de forma inmediata, personal y debe repetirse cuantas veces sea necesario.

La expresión "*inmediata*" supone exigir al Abogado que el contacto con su cliente, pieza clave de la buena defensa ya que el cliente normalmente sólo se expresará con libertad, precisión y sin pudor ante su Letrado gracias a la vigencia del secreto profesional, se produzca en fechas inmediatas a la designación, debiendo entenderse cumplida la obligación de diligencia cuando contactó en los días inmediatamente posteriores a aquella o bien, en casos extremos, habiendo transcurrido un par de semanas como máximo si media justificación razonable.

Cuando la norma establece que el contacto debe ser "*personal*", se está vedando al Abogado la posibilidad de delegar en otro compañero el trámite de contacto con el cliente, ya que no podemos olvidar que el carácter *intuitu personae* es una característica esencial del contrato analizado. Si bien en el ámbito de la defensa de confianza el carisma personal y las cualidades del Abogado se erigen en la piedra angular o móvil de la contratación y el ejercicio de la profesión descansa en la confianza depositada por el cliente en el profesional, en la defensa de oficio, a pesar de que la relación cliente-Letrado surge como consecuencia de un mandato jurídico público en el que el consentimiento de las partes es irrelevante respecto a la elección del profesional concreto asignado, el hecho de que el documento de

designación sea nominativo individualizando a un Abogado concreto dentro del elenco de los recursos humanos con que cuanta el Colegio Profesional para prestar el servicio de Turno de Oficio, impiden que cualquier otro profesional se haga cargo de tan trascendental paso de la defensa, ya que, además todo el régimen de responsabilidad disciplinaria confluirá finalmente en la persona del Abogado consignado en la designa.

Y cuando la norma se refiere a que el Abogado tiene la obligación de "*establecer cuantas comunicaciones con su cliente sean necesarias para su defensa*", pensamos que no debe hablarse de repetición de los contactos sino, más bien, de un único contacto que no cesa hasta que el Letrado concluye su prestación de servicios profesionales y cuya intensidad y frecuencia vendrán marcadas por las necesidades del caso concreto cuya defensa le ha sido encomendada, sin que pueda establecerse una regla concreta en orden a considerar cumplida la obligación de diligencia en este aspecto puesto que los artículos 1.1 y 6.7 del Código Deontológico de la Abogacía Española otorgan independencia al Abogado para el ejercicio de la profesión, recobrando esta prerrogativa el Letrado designado de oficio solo para éste aspecto concreto.

Finalmente cabe referirse al último eslabón de reglamentación de la obligación de diligencia que establece el artículo 15 de las NRTD del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid al contemplar la guardia de asistencia al detenido. En estos supuestos, la obligación de diligencia concretada en el carácter personal e inmediato del contacto con el cliente impone al Letrado designado la obligación de acudir inmediatamente al centro de detención, sin que sean justificables otras demoras que las propias de los desplazamientos a dicho centro, lo que habrá que juzgar ponderando las peculiaridades del entorno en el que el Letrado desarrolle su actividad profesional. Las infracciones deontológicas de éste tipo apreciadas por las Juntas de

Gobierno de los Ilustres Colegios de Abogados suelen ser clasificadas como graves ya que razones obvias de coordinación, tanto con los servicios policiales como con los propios órganos jurisdiccionales, imponen tal rigor en el tratamiento sancionador puesto que el Letrado, desde el mismo momento de su designación, se erige en acompañante inseparable de su patrocinado y deberá estar en todo momento a disposición de quien ostente la competencia para decidir sobre el futuro inmediato del detenido, toda vez que, además se está afectando la libertad de éste último lo que, dado el carácter fundamental de tal derecho, impone la observancia de deberes conductuales inflexibles que ni siquiera se excusarán por la alegación de tener una ocupación distinta en el momento de la llamada al servicio, puesto que el hecho de la pertenencia voluntaria a un servicio de guardia impone la condición de atención exclusiva al mismo durante el tiempo que éste se prolongue.

La rendición de cuentas del Abogado frente a los órganos tutelares de la defensa de oficio

Este es el lugar indicado para hablar, entre otras cosas, de los plazos para la utilización de las distintas opciones otorgadas por la LAJG para la revocación del mandato conferido de oficio. En efecto, como ya ha quedado dicho anteriormente, al Letrado designado se le impone la obligación de recavar la autorización, refrendo o resolución de los órganos que ostentan la competencia para la fiscalización de cuantas cuestiones atañen a la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, de manera que vendrá obligado a emplear los mecanismos diseñados para la producir la ruptura de la relación contractual creada. La obligación de diligencia en el planteamiento de este tipo de incidentes aparece con toda su fuerza dado el carácter tutelado que ostenta el servicio de Turno de Oficio.

Así nos encontramos con el artículo 31 de la LAJG que establece un plazo

de tres días para que el Letrado pueda plantear la excusa fundada en motivo personal y justo en orden a lograr la separación del encargo profesional conferido. Incidente que, como ya quedó dicho, deberá plantearse ante el Decano o ante la Comisión de Turno de Oficio de la Ilustre Corporación de que se trate, imponiendo la obligación de diligencia además que el Abogado deberá poner tal circunstancia en conocimiento del órgano jurisdiccional ante el que se estén ventilando los intereses de su cliente para que éste proceda en su caso a la suspensión de los plazos procesales en evitación de posibles preclusiones y para la conservación de los derechos del cliente, en cumplimiento también de la exigencia contenida en el artículo 6.10 del Código Deontológico de la Abogacía Española¹⁰.

Y por otro lado, el artículo 32 del mismo texto legal que estipula seis días para el planteamiento del incidente de insostenibilidad de la pretensión mediante la presentación de escrito motivado ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, plazo extremadamente breve durante el que el Abogado deberá proceder a recabar toda la información necesaria para instruirse convenientemente de los pormenores del caso y elaborar una opinión fundada en relación con la mínima viabilidad jurídica de la pretensión, lo que implica máxima celeridad en el contacto con su cliente. No cabe duda de que la gestión procedimental de estos incidentes es de suma trascendencia desde el punto de vista de la eventual incoación del procedimiento colegial sancionador.

Por último, referimos a la distinción entre insostenibilidad y excusa a la que ya se hizo referencia. Ésta última requiere la aceptación por parte del órgano competente, por lo que el Letrado deberá desarrollar diligentemente cuantas actuaciones sean necesarias para evitar la pérdida de derechos de su patrocinado, cuestión que no ocurre cuando se trata del incidente de insostenibilidad, ya que la revocación del mandato se produce desde el momento en el que el

Letrado la plantea en tiempo y forma, decayendo las obligaciones de realización de actuaciones profesionales.

PECULIARIDADES DEL COBRO DE HONORARIOS

Si bien es cierto que una de las partes esenciales del contrato de arrendamiento de servicios profesionales es el pago del precio por el servicio obtenido, obligación cuyo cumplimiento corresponde al cliente haciendo surgir el correlativo derecho de crédito del Letrado, y si también es cierto que el artículo 56.1 del Estatuto General de la Abogacía Española y el artículo 7.1 del Código Deontológico de la Abogacía Española establecen el derecho de los Abogados a obtener la justa remuneración por el trabajo desarrollado proclamándose además la libertad de las partes para fijar la cuantía de los mismos ya que no se encuentran sometidos a arancel, cuando se trata del mandato de defensa de oficio nuevamente surgen peculiaridades.

En efecto, por establecerlo así el artículo 27 de la LAJG, el Letrado pierde el derecho al cobro de los honorarios profesionales. Pero puede ocurrir que la designación del Letrado de oficio se haya producido con carácter provisional para asegurar el trascendental derecho de defensa constitucionalmente reconocido, estando pendiente por tanto, del definitivo reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente por parte de la Administración. Y puede asimismo ocurrir que ya iniciado un proceso con intervención de profesionales turnados de oficio, finalmente no se llegue a conceder el derecho a obtener la subvención económica estatal y a adquirir el *status* de insuficiencia de medios económicos para litigar, o bien que dentro de los tres años siguientes a contar desde el momento en que se produzca el fin del procedimiento el cliente venga a mejor fortuna, lo que restablecerá al Abogado en su posición de libertad y protección respecto a la esencial prestación contractual del pago del precio.

¹⁰ El artículo establece que "el Abogado que renuncie a la dirección Letrada de un asunto habrá de ejecutar todos aquellos actos necesarios para evitar la pérdida de derechos antes del cese".

¹¹ El artículo estipula que "el Abogado deberá poner en conocimiento del cliente su opinión razonada sobre el resultado normalmente previsible y (...) sobre el costo aproximado...).

De cualquier manera, lo que realmente interesa destacar aquí es que nuevamente el Abogado no puede unilateralmente apreciar cuándo su cliente ha venido a mejor fortuna, al igual que le está vedado fiscalizar si tiene medios suficientes para sufragar los costes del proceso, si se ha producido una variación sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta a la hora de otorgar el derecho a la gratuidad de la justicia o si los datos que fueron suministrados por el justiciable a la Comisión y que fueron determinantes de la concesión del derecho no se ajustaron a la realidad. Cuando se halle en alguna de estas tesituras deberá esperar la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Cualquier actuación del profesional que infrinja estos postulados tendrá la consideración de falta muy grave en virtud de lo establecido en el artículo 42 a) de la LAJG, y es doctrina reiterada por los órganos rectores de los Colegios Profesionales que las conductas del Abogado de oficio tendentes a lo que podríamos llamar el cobro indebido de honorarios profesionales respecto del cliente que obtuvo el derecho a litigar gratuitamente, son faltas de acción y no de resultado, por lo que no es preciso esperar a la efectividad de la ilícita gestión emprendida por el profesional para que actúe el mecanismo deontológico corporativo, el cual aplicará como postulados de referencia los deberes de integridad y dignidad en el ejercicio de la profesión establecidos en los artículos 1.2 y 1.3 del Código Deontológico de la Abogacía Española, ya que cabría interpretar cualquier actuación del Abogado en este sentido como el intento por su parte de sacar un provecho propio de una actividad financiada públicamente y en la que ha consentido voluntariamente colaborar, si bien no de forma totalmente gratuita, si al menos conforme a una indemnización previamente establecida e inamovible.

Por tanto, la infracción se comete cuando el Abogado comete al cliente al abono de los honorarios pero también cuando se infringe el precepto 6.3 del Código Deontológico de la Abogacía

Española¹¹, ya que al Abogado incumbe la obligación de informar al cliente de la posibilidad de obtener el beneficio de justicia gratuita. En efecto, la relación del cliente con el Abogado puede iniciarse a través de una visita al despacho de éste sin que medie previa designación de oficio y en este momento el Abogado debe comportarse conforme la buena fe contractual establecida en el artículo 7.1 del Código Civil. El Abogado debe desarrollar una conducta coherente con el encargo profesional conferido y con las circunstancias que rodeen el caso concreto y la vigencia de estos valores supremos del ordenamiento jurídico que, efectivamente, deben presidir la ejecución de la relación contractual desde su inicio, unido a la posición de privilegio que ocupa el Letrado dentro de la estructura de la relación creada con su cliente dado que es él quien ostenta un cabal conocimiento de la ciencia y técnica jurídica, obligan a que deba informar en todo momento de las posibilidades que en su beneficio ha establecido el ordenamiento jurídico, por lo que cualquier comportamiento que se aleje del asesoramiento que acabamos de describir puede ser considerado como infracción deontológica grave por intento de cobro indebido de honorarios.

Por otro lado, si bien es cierto que el cliente puede renunciar el beneficio de justicia gratuita en virtud de lo establecido en el artículo 28 de la LAJG, o sólo a la parte que concierne a los profesionales intervinientes en el proceso (Abogado y Procurador) manteniendo el beneficio respecto a las otras prestaciones asistenciales que igualmente componen el contenido del derecho, la exigencia de que tal renuncia deba hacerse de forma expresa y clara supone cargar al Letrado con la prueba relativa a cualquier pacto en este sentido.

Y finalmente, sobre este punto cabe hacer una mención que, no por obvia, debe ser olvidada. El Letrado no podrá en ningún caso vulnerar el secreto profesional para poner en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gra-

tuita los pormenores del patrimonio de su cliente en orden a que se dicte por aquella una resolución anulatoria del beneficio concedido ya que, aunque tenga un evidente interés en lograr una justa reparación por su trabajo, no se puede olvidar que esos datos fueron suministrados por el cliente en el más absoluto secreto y en el convencimiento de que se encontraban protegidos por la institución angular de la Abogacía.

En definitiva, y como síntesis del

conjunto de lo expuesto, el Abogado puede verse inmerso en relaciones profesionales sujetas a una duplicidad normativa, lo que le obliga a prestar singular atención a las peculiaridades de cada una de ellas para no incurrir en incumplimientos contractuales y para eludir las posibles responsabilidades que tanto en sede disciplinario-deontológica, como en sede jurisdiccional puedan ser exigidas por el mero desarrollar su profesión con toda nobleza según su leal saber y entender.

Doctrina J