

Nielson Sánchez Stewart

«INFUNGIBILIDAD» DEL ABOGADO

Pido perdón por utilizar una palabreja que no existe en el diccionario. Ojalá que consigamos su elevación a la categoría académica ya que es bastante expresiva. Lo dudo. Ni siquiera lo ha conseguido la Constitución Española que utiliza términos que todavía -después de 25 años- no están aceptados, términos tales como progresividad, inembargabilidad, desafectación e interterritorial.

Para el éxito de esta iniciativa será preciso que se acepte primero “fungibilidad” que tampoco existe pero que se entiende fácilmente como cualidad de fungible.

Fungible es lo que se consume con el uso, según su definición natural, aun cuando en derecho fungible es también otra cosa. Aquel bien que se puede sustituir por otro a los efectos del pago. La confusión entre la clasificación de los bienes distinguiendo los fungibles y los no fungibles y los consumibles y no consumibles es más que centenaria. Fungible viene del latín *fungi*, gastar y la confusión se agrava cuando el Código Civil, en su artículo 337 hace sinónimo fungible y consumible aún cuando en sus demás disposiciones parece querer distinguir los adjetivos. Ya Manresa critica duramente al Código y suspira por la precisa, a su juicio, definición del Código alemán que dice: “en sentido legal son fungible las cosas que ordinariamente se determinan por el número, la medida o el peso”. El Código Civil brasileño, en su artículo 50 y el mexicano, en su artículo 763, disponen que son fungibles “los muebles que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad”. Ya nos vamos acercando.

Lo que queremos decir aquí no es -obviamente- que el abogado no se consuma por el uso. Lo que queremos decir es que la relación cliente-abogado es sagrada e inviolable, personal e íntima. Nadie puede interferir en ella. Dicen que cuando el Rey de Inglaterra, Emperador de la India y sus territorios de Ultramar visitó el 7 de diciembre de 1936 a un abogado de nombre Theodore Goddard para influenciarle sobre el consejo que debía dar a su cliente que no estaba muy segura de solicitar o no el divorcio de Mr. Ernest Simpson, una cuestión de trascendencia nacional -la cliente era novia del Rey-Goddard le replicó: *Señor, nadie en el mundo, ni siquiera vos podéis intervenir en la relación que yo tengo con mi cliente.* Y se fue a pedir amparo que le fue inmediatamente otorgado.

Es la independencia del abogado que el Código Deontológico consagra en su artículo 2,1, en los siguientes términos:

“La independencia del abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los

ciudadanos, por lo que para el abogado constituye un derecho y un deber”.

Las garantías procesales, el derecho de defensa colisionan no pocas veces con la eficacia de la administración de justicia. En materia penal el legislador tiene una auténtica obsesión por el tiempo, ya he dicho en alguna oportunidad que todos los procedimientos llevan un nombre que de alguna manera está vinculado con ese importante factor: sumario, procedimiento abreviado, enjuiciamiento rápido, medidas urgentes. Es evidente que mientras más complejo sea el hecho enjuiciado, mientras más se le analice, mientras más personas intervengan, más tiempo se invierte en concluir un procedimiento. Es que en materia penal hemos pasado de una justicia sumarísima en que los delitos *in fraganti* se castigaban *in situ* a una justicia garantista cuya lentitud a veces resulta exasperante, todo hay que decirlo.

Personalmente siendo un amante y admirador de la eficiencia comprendo perfectamente la frustración del Presidente de un Tribunal que ha preparado un juicio primorosamente, obteniendo que la oficina judicial cite a todas las partes, con sus correspondientes abogados y procuradores, a todos los testigos, a todos los peritos y que ha madrugado para encontrarse con que uno de los letrados pide la suspensión por alguna razón que para éste es importante.

La tendencia natural que tenemos todos es a tratar de solucionar el problema aplicando el principio de impulso del procedimiento. Tenemos dos opciones: buscar otro abogado o celebrar el juicio -si la ley lo permite- sin la concurrencia del letrado imposibilitado.

Antes de optar por esta segunda alternativa no está mal recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 2002 que dedicó largos párrafos a examinar la situación que se había producido para una justiciable que había perdido en primera y en segunda instancia y formalizado recurso de casación y solicitado vista de acuerdo con el procedimiento de la antigua ley. El día de la vista su abogado acompañó certificado médico oficial en el que se suponía que había sido recono-

cido «con un cuadro de gastroenteritis aguda el día anterior a las 17 horas y que dada la reiteración de episodios de vómitos y diarrea -otra vez pido perdón ahora por referirme a cosas tan escatológicas- se le había recomendado permanecer en cama a dieta y de momento hidratación oral acompañada de terapéutica sintomática para evitar una posible deshidratación». A pesar de la presentación oportuna del certificado, el Tribunal Supremo celebró la vista con la comparecencia de la parte recurrida proveyendo el escrito del letrado de la recurrente doce días después, mandando que se uniese al rollo de su razón y pronunciado sentencia a los tres días. La señora recurrió de amparo ante el Tribunal Constitucional que lo acogió, haciendo interesantísimas consideraciones cuya lectura resulta obligada. Declara que si bien la vista no era un trámite esencial en el recurso de casación -tal como alegaba el Fiscal y la parte contraria- la situación producida había vulnerado un derecho susceptible de amparo constitucional reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución.

En su análisis, el Tribunal Constitucional considera que cada caso debería ser estudiado independientemente de acuerdo con su calificación justa. Pero también hace una serie de consideraciones generales: cuando una parte solicita razonadamente la suspensión de la vista del juicio, el Tribunal competente no puede ignorar su petición ni puede llevar a cabo la actuación judicial sin resolver motivadamente acerca de aquella solicitud. Sólo se puede negar la vulneración al artículo 24.1 cuando resulte de manera manifiesta y evidente

que el acto procesal o trámite legalmente previsto y omitido en nada contribuiría a mejorar la posibilidad de defensa de la persona. Prueba que resulta ciertamente difícil.

Así pues existe una doctrina constitucional que incluso permite que se justifique la causa de imposibilidad *a posteriori* cuando se trata de un acontecimiento no previsible cuya existencia no podía razonablemente ponerse en conocimiento del juez en breve plazo de tiempo si ese tiempo se había dedicado a poner remedio al mal. En la Sentencia del Tribunal Constitucional número 9/1993 -el abogado, que trabajaba con su esposa, había sido internado en un hospital de una gran ciudad por una emergencia súbita- se declara que no era exigible tanta diligencia al interesado más preocupado lógicamente en ese momento por su salud. Estos criterios constitucionales deben servir de orientación para formar el juicio del tribunal que prevé el artículo 188 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hace unas semanas concretamente el 25 de febrero 2007 en el magazín dominical que se reparte con el periódico “La Vanguardia” se publica un reportaje titulado «La justicia: el poder inmóvil”. En ese artículo se pone en boca de innominados magistrados auténticas barbaridades. Entre ellas cito textualmente «es un hecho que el peor enemigo del juez es el abogado»; «en el trabajo de cada día, los abogados, actuando en beneficio de sus clientes y empleando legítimamente las artimañas que les permite la ley, ponen todos los palos que pueden en las ruedas de la justicia”. Confío que ésta -de ser cierta- sea una opinión aislada de algún juez o



magistrado de algún pueblo remoto de Cataluña pero si estuviese equivocado no me extrañaría entonces que se vea con desconfianza instantánea una solicitud de suspensión.

En esa misma publicación de tirada nacional se manifiesta «que un joven que acaba de terminar derecho se estrena como abogado de oficio defendiendo un asesino -lo que no es cierto, como sabemos- y que, digan lo que digan los Colegios de Abogados (sic), los turnos de oficio no funcionan pese a que se han reformado. Ante el peso de la Fiscalía, ponerle al procesado un abogado de oficio es poco menos que dejarlo en la indefensión». Esta publicación ha merecido una enérgica repulsa del Presidente del Consejo General de la Abogacía.

Si esa fuese -que espero que no lo sea- la opinión que los jueces tuviesen de un abogado de oficio no es extraño que pudieran pensar sustituir a uno por otro, cuando resulte necesario.

La infungibilidad del abogado tiene otra vertiente. Se es abogado hasta tanto cuanto el cliente lo desee y el abogado acepte el encargo, no más allá. No se puede ser abogado a palos. No se puede cambiar a uno que goza de la confianza



del cliente -esencial en la relación- por otro -aunque sea la misma persona- que no. Sobre esto quisiera referirme a dos cuestiones: una de carácter histórico y otra, actual. Las dos están inspiradas en la no suspensión de juicios.

Había una vez un delincuente, albanés para más señas, muy listo y experto en trucos procedimentales. Descubrió que por la mecánica de la suspensión del acto del juicio no era imposible el que expirase el tiempo máximo de prisión provisional si iba provocando la suspensión sucesiva de las vistas mediante la renuncia a su letrado, renuncia que es una auténtica repudiación. El delito por el que se le juzgaba era grave y de la competencia de la Audiencia Provincial de Málaga. Citado para el juicio, repudió al primer abogado en la Sala. Se suspendió la vista, pasaron seis meses, repudió al segundo, se volvió a suspender, pasaron otros seis y repudió al tercero. La Sala consideró que se trataba de un abuso del derecho y como la ley no prevé el remedio aplicó por analogía el antiguo artículo 157 del preconstitucional Código de Justicia Militar aprobado por Ley de 17 de julio de 1945 que establecía que en el caso de que se produjese una segunda negativa de un defensor, se nombraba al procesado un tercero que quedaba obligado a asumir y continuar en la defensa. Se alzó en armas el Colegio de Abogados se produjo una tensión importante que hoy ya pocos recordamos.

La otra se refiere a un caso -al que ya me he referido alguna vez- que afectó a un compañero de profesión cuyo cliente de oficio renunció a su defensa en el acto del juicio. El Presidente de la Sección también de la Audiencia de Málaga -pensando a lo mejor que se trataba de una maniobra dilatoria del imputado- ordenó a su abogado, que evidentemente estaba al margen de cualquier actuación presuntamente torticera de su cliente, proseguir con la defensa lo que motivó que -al negarse lógicamente- se le incoase un procedimiento disciplinario en virtud de la potestad de policía de estrados y se le sancionase con una multa. El Colegio pagó la multa y recurrió en audiencia en justicia, interpuso en nombre del compañero recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Sala de Gobierno que rebajó pero mantuvo la sanción, recurso que fue inadmitido por estimarse de carácter jurisdiccional la resolución recurrida. Se recurrió de amparo ante el Tribunal Constitucional y al inadmitirse también ese recurso, se recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde pende y en el cual tengo mucho interés.

En la recientemente aprobada Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres se ha modificado el número 5 del artículo 188, que contempla las causas de suspensión incorporándose la de maternidad y la paternidad. Ya se sabe que esta iniciativa surgió de la Comisión de Relaciones con la Administración de Justicia y de la Junta de Gobierno de nuestro Colegio. Habrá ya otra causa legal para suspender los procedimientos y evitar las posibilidades de tener que prescindir de un abogado y echar mano de otro. 