



# Documento de trabajo

## SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

### DEONOTOLOGÍA, MOTOR DEL DERECHO DE DEFENSA

M<sup>a</sup> del Carmen Sánchez de Pedro

SPCS Documento de trabajo 2016/7

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autora:

M<sup>a</sup> del Carmen Sánchez de Pedro

[carminasanchezdepedro@gmail.com](mailto:carminasanchezdepedro@gmail.com)

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectoras:

María Cordente Rodríguez

Pilar Domínguez Martínez

Silvia Valmaña Ochaita

Avda. de los Alfares, 44

16.071–CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

Impreso en España – Printed in Spain.

# DEONTOLOGIA, MOTOR DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

M<sup>a</sup> del Carmen Sánchez de Pedro<sup>1</sup>

*Abogado del ICACU n°1343*

## RESUMEN

La defensa por la perturbación en los bienes y derechos de una persona, es un derecho que se reconoce desde antiguo (Código de Hamurabi, ley del talión, ley de las doce tablas ...), es un derecho natural consustancial al ser humano, el poder defenderse frente a los ataques en su persona, o familia y criados, bienes y demás derechos, si bien en no todas las épocas se ha podido ejercitar de igual forma. A lo largo de los innumerables ordenamientos jurídicos que existen en el mundo actual el ejercicio de tal defensa, solo es posible a través del Abogado, constituyendo estos la pieza clave en el complicado engranaje de la Justicia y solamente la formación jurídica de estos, hace que en una sociedad sometida al Derecho pueda un grupo de hombres y mujeres, cuya capacitación demostrada por la obtención del correspondiente título, les habilite como aptos para la salvaguarda de los derechos e intereses de sus conciudadanos, constituyendo la suya una profesión que traspasa fronteras, y que aunque ejercitada individualmente por cada Abogado se fundamenta en tres pilares fundamentales en cualquier rincón del planeta, su actuación independiente amparada en su libre ejercicio y sujeta al secreto profesional.

**Palabras clave:** Abogado, derecho de defensa

**Indicadores JEL:** K10

## ABSTRACT

The defense for the disturbance in the property's and rights of a person, it is a right that has been recognized since ancient (Hammurabi's Code, Talion law, Twelve

---

<sup>1</sup> carminasanchezdepdro@gmail.com

Tables of the law,...). It is a right inherent to the human being the human being the possibility to defend themselves against attacks on their own person or family and servants, property's and other rights, although not all times has been able to be enforced in the same way. Along the innumerable legal systems that exist in the world today, the exercise of such defense, it is only possible through the lawyer, constituting them the key piece in the complicated machinery of justice, and only the formation of these, makes in a society governed by the law can a group of men and women, whose training is demonstrated by obtaining the corresponding university certificate, qualifying them as suitable for safeguarding the rights and interests of their fellow citizens, constituting this a profession that crosses through the borders, and although is exercised individually by each lawyer, is based on three fundamental pillars in any corner of the planet, its independent action protected by its free exercise and subject to professional secrecy.

**Key words:** lawyer, right to defense

**JEL codes:** K10

## **1. INTRODUCCIÓN**

En una sociedad como la actual, no se concibe el poder hacer efectivo el ejercicio del derecho de defensa sin la imprescindible presencia del Abogado, al tiempo que las normas evolucionan la presencia de estos profesionales se hace cada vez más necesaria, sobre todo teniendo en cuenta que es el propio Estado quien ha articulado el modo de hacer Justicia y encomienda que los ciudadanos no queden desamparados en cuanto al ejercicio de los derechos que se les reconocen, atribuyendo pues la defensa de dichos derechos e intereses de forma profesional a los Abogados.

Una sociedad sometida a la ley como es el común de las formas de Estado vigentes en el primer mundo y en ocasiones tan sumamente normado, queda poco que se escape al control de esta, cuyo contenido y sentido desconoce la generalidad de los miembros de la sociedad pero que deben acatar (pues solo el sometimiento a la ley mantiene la paz social) y es pues por eso necesario para el común de la gente una luz que les ilumine cuando se ven inmersos en el complicado mundo de la Justicia, es pues

misión fundamental de los Abogados ser esa guía, realizando la labor que el propio legislador les encomienda, ayudando a comprender el sentir de la norma (consecuencias que implica) estudiando, asesorando y dando consejo jurídico sobre el particular ante el que se encuentren, si bien las soluciones serán diversas según cada profesional, pero el fin siempre ha de ser el mismo: perseguir la Justicia, innovando si fuese necesario e ilustrando al tribunal que ha de conocer del asunto, con un obrar cimentado en la buena fe y sin menoscabar la dignidad de la profesión empleando medios o métodos poco ortodoxos en su actuación.

Ser Abogado implica mucho más que conocer la ley, pues su labor se desarrolla fundamentalmente basada en la confianza de aquel que le elige y un mal asesoramiento puede perjudicar ya no solo su función de defensa de intereses ajenos, sino más importante directamente un bien superior como es la Justicia, sin olvidar el perjuicio que puede también acarrear a la propia imagen de la profesión, por lo que su actuación ha de ser leal, honesta con respecto no solo a su cliente, sino también al resto de profesionales con quienes interactúa en su loable misión de defensa y fundamentalmente consigo mismo.

## **2. NOTAS SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA**

El derecho de defensa se concibe como un derecho inherente a la condición del ser humano, el hombre que convive en sociedad ha de cumplir una serie de normas de respeto para dicha convivencia pacífica, ha de procurar que todo individuo que conforma la comunidad además de cumplir sus obligaciones pueda hacer realidad el ejercicio de sus legítimos intereses, así pues los ciudadanos podrán defender el ataque a sus derechos e intereses legítimos cuando sean estos objeto de lesión por sus iguales y en igual medida cuando sea el propio Estado quien dirija su acción contra el individuo con el uso del ius puniendi.

La defensa frente a la acusación formulada por otro o directamente por el Estado, es un derecho que viene de antiguo, si bien en no todas las épocas ha pertenecido a los mismos titulares, es a través de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea nacional constituyente francesa el 26 de Agosto de 1789,

documento fundamental de la Revolución Francesa (1789-1799) donde se definen por primera vez los derechos personales y colectivos como universales, los derechos del hombre se entienden como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana.

El derecho de defensa, como tantos otros, quedo plasmado por influencia de las declaraciones mencionadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 217 A (III) de 10 de Diciembre de 1948 en sus artículos 8, 9, 10 y 11<sup>2</sup> amparándose en esta declaración de derechos y reafirmando así su profunda adhesión a las libertades fundamentales, que como dice el Consejo de Europa en el preámbulo de su Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de Noviembre de 1950 (Roma) constituyen la base misma de la justicia y de la paz en el mundo, suscribieron el mencionado convenio recogiendo en varios de sus preceptos meticulosamente el derecho de defensa <sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> - Declaración Universal de los Derechos Humanos...

*Art.8 “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley “.*

*Art.9” Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”*

*Art.10” Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”*

*Art.11 “1-Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público con el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

*2-Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”*

<sup>3</sup>-Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ...

*Art.5....*

*“2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.*

*3 .Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) (si ha sido detenido preventivamente o internado , conforme a derecho , para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente , cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia del un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.*

En España se recogió dicho derecho desde el inicio de nuestro constitucionalismo, (más limitado en su contenido ) ya en la Constitución de 1812 en el Título VII que llevaba por rótulo “*De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal*” dividido este en tres capítulos y a su vez en artículos (del 242 al 308 concretamente) reconoce en varios de ellos el derecho que tratamos, no mencionado como tal derecho de defensa pues esta Constitución no hace proclamación solemne de derechos y libertades ya que la misma no contiene una parte dogmática específica que los catalogue, si bien la Constitución de Cádiz establece: *el derecho a un proceso penal público (art.302), el derecho al juez predeterminado por la ley “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales por ninguna comisión, sino por el Tribunal competente determinado con anterioridad por la ley “(art.247), el derecho a ser informado de la acusación ya que “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión (art.287).Dentro de las veinticuatro horas se informará al reo de la acusación y del nombre del acusador, si lo hubiere (art.300) y al tomarle declaración se le leerán íntegramente todos los documentos y declaraciones de los testigos, con el nombre de estos (art.301).*

En las Constituciones posteriores (1837, 1845, 1869, 1876) se van ampliando las declaraciones de derechos siendo en la Constitución de 1931, antecedente inmediato de nuestro actual texto constitucional, donde se amplian los derechos de los ciudadanos bajo dos rúbricas, los individuales y los políticos y los relativos a la familia, la

---

*4.Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o de un internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal...”*

*Art.6 “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...”*

*3.Todo acusado tiene como mínimo los siguientes derechos:*

*...b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa*

*c)a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan...”*

economía y la cultura y protege tales derechos mediante el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, como queda reconocido en su artículo siete.

En esta era, nuestra vigente Constitución de 1978 protege dicho derecho por partida doble, pues de una parte estamos vinculados a lo dispuesto en los dos textos internacionales a los que me he referido, como así establece el propio artículo 10.2 de nuestra Constitución por lo que el derecho de defensa es de obligado acatamiento, y en segundo lugar, por el desarrollo que del mismo hace el propio texto constitucional reconociéndolo en el Título I Capítulo II Sección 1ª como uno de los derechos fundamentales, regulándolo en concreto en su artículo 24 quedando así concretado este en los distintos aspectos que contiene el precepto y que literalmente dice :

*“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

*2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”*

Al tiempo la norma suprema, refuerza dicho derecho de defensa al garantizar en su artículo 119 la gratuidad de la justicia cuando lo disponga la ley y en todo caso como continua el precepto, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recurso para litigar<sup>4</sup>; el derecho de defensa es sin duda uno de los derechos más complejos por su contenido de los establecidos en la parte dogmática del texto constitucional, son titulares del mismo todas las personas físicas, nacionales o extranjeras, así como también se le reconoce este derecho a las personas jurídicas, titulares de derechos e intereses

---

<sup>4</sup> Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996 de 10 de Enero, última modificación en febrero del 2013).

legítimos que fuesen dignos de protección y pudiendo igualmente ser sujetos pasivos en procedimientos penales<sup>5</sup>.

El derecho de defensa tiene un amplio marco como hemos visto al ver la disección que hace la norma del mismo, si bien podría comprimirse el sentir del mismo como el consistente en la posibilidad jurídica y material de hacer valer los derechos e intereses concretos de la persona (intereses, a su estar en la sociedad, de todo tipo como los derivados de relaciones personales, contractuales, intereses frente a organismos públicos, los surgidos en relaciones laborales, los surgidos frente al derecho punitivo del estado, etc.....) en juicio y/o ante las autoridades administrativas, según los procedimientos legalmente establecidos en pie de igualdad

### **3. ASISTENCIA DE ABOGADO. ¿DERECHO O CONDICIÓN PARA ACCEDER A LA JUSTICIA?**

Es curioso que el precepto que reconoce el derecho de defensa solo se limita a proclamarlo y omite toda referencia a como llevar dicho derecho a su efectiva realización, lo que sin duda como del resto de derechos contenidos en este capítulo deja el legislador constitucional al legislador ordinario a través de la correspondiente norma que lo desarrolle, si bien no existe en nuestro ordenamiento una ley exclusiva que regule y ordene el derecho de defensa, por un lado se regulan los distintos tipos de procedimientos para ejercitar las pretensiones de las partes (leyes de enjuiciamiento), por otro se regula la determinación del juez competente dentro del organigrama judicial (leyes de planta y organización judicial), pero es curioso que una parte fundamental del mismo, sin el cual el derecho no podría subsistir quede reducido a una escasa regulación contenida en las mismas leyes de enjuiciamiento, me refiero a “...*la asistencia letrada..*”, que hemos de interpretar conforme a los textos internacionales de los que trae origen, así como de las normas procesales en que se contiene, que esta parte del derecho plasmado en nuestra Constitución constituye, per se, el mismo modo de su ejercicio, en el Convenio Europeo de protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece en su artículo 6.3 apartado c) quienes pueden ejercitar el derecho de defensa: “*c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de*

---

<sup>5</sup>Art.31 bis del Código Penal introducido por la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal.

*su elección y si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan..”*, si bien en la generalidad de los ordenamientos jurídicos y en particular en nuestro derecho, las propias leyes tratan como “excepcional” el ejercicio del derecho de defensa directamente por sus titulares, siendo escasas sus manifestaciones tanto en la casuística como en la práctica<sup>6</sup> salvo en la jurisdicción laboral en la que la obligatoriedad de la asistencia letrada surge a partir de la segunda instancia (art.21 LJS<sup>7</sup>), debido a la sensibilidad de la materia, los propios perjudicados antes de actuar por su cuenta en su defensa tanto ante el empleador como para acudir a los tribunales suelen contar para la defensa de sus derechos e intereses derivados de la relación laboral con los sindicatos que son quienes, en la práctica, les proporcionan defensa siendo esta por lo general también letrada (art.20 LJS) (de abogados contratados por el propio sindicato para la defensa de los derechos laborales de los trabajadores afiliados, representándoles y defendiéndoles en juicio), y quedando hoy por hoy reducida la posibilidad del ejercicio del derecho de la propia defensa en el ámbito penal, orden jurisdiccional en el que más énfasis se pone en cuanto a la configuración del derecho de defensa, en el llamado procedimiento por delitos leves<sup>8</sup> (al desaparecer las faltas del Código Penal por ley

---

<sup>6</sup> En el ámbito de la jurisdicción civil, podrán intervenir los litigantes sin necesidad de abogado en los juicios verbales por razón de la cuantía si esta no excede de 2000€ o en los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones (art.31 LEC).

En el orden jurisdiccional contencioso administrativo es impensable el ejercicio del acceso a dicho orden directamente por los ciudadanos, solo se permite este acceso directo a los Funcionarios públicos y solo para defensa de derechos estatutarios artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Ley 29/1998 de 13 de Julio).

<sup>7</sup> Ley 36/2011 de 10 de Octubre, reguladora de la jurisdicción social.LJS

<sup>8</sup> A tenor del artículo 13.3 del Código Penal vigente tras la reforma operada por ley orgánica 1/2015 de 30 de Marzo, “son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve “y a tenor del artículo 33.4 del mismo texto son penas leves:

- a) la privación del derecho a conducir vehículos a motor de tres meses a un año
- b) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año
- c) la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año
- d) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses
- e) la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses
- f) la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses
- g) multa de hasta tres meses

orgánica 1/2015 de 30 de Marzo) salvo que se trate de delitos leves que lleven aparejada la pena de multa cuyo límite máximo sea la de seis meses en que será necesario la presencia del abogado, los denunciados podrán ejercer el derecho de defensa en juicio por ellos mismos sin la obligatoriedad de ser asistidos por letrado, lo que no dejaba de ser poco habitual como también sucedía en los antiguos juicios de faltas.

Como vemos el particular tiene muy limitado el ámbito de actuación (supuestos de escasa entidad o por delitos en los que se les pide una pena muy nimia) en su defensa. Echando un vistazo a lo hasta aquí relatado no podemos por más que preguntarnos: ¿Cual es el fundamento en que se basan los legisladores de los distintos ordenamientos jurídicos para no atribuir el ejercicio del derecho de defensa en todo caso directamente a sus titulares, cómo y por quien debe ejercitarse? Y la respuesta posible la encontramos en la propia esencia del derecho, pues siendo este derecho de defensa uno de los más complejos al ser de configuración legal, como tiene declarado con respecto al mismo nuestro Tribunal Constitucional “...es un derecho que solo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece...” (STC 99/1985), el derecho de defensa es pues uno de los derechos civiles de plasmación constitucional de diseño eminentemente legal, ha sido el legislador el que ha articulado el ejercicio del derecho ante los Tribunales de Justicia y no solo ha sido en nuestro ordenamiento jurídico sino en los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, donde ha atribuido la misión de ejercitar dicho derecho a través de una única profesión, la ABOGACIA, pues solo a los profesionales que conforman dicha profesión se les presume el conocimiento del saber jurídico (fuera de los operadores jurídicos que componen y/o auxilian a los Tribunales de Justicia)<sup>9</sup>, pues en palabras de J.A Seco Villalba: “*Justamente la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado*”<sup>10</sup>.

---

h) la localización permanente de un día a tres meses

j) los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días

<sup>9</sup> Acceso a la profesión (colegiación obligatoria) Estatuto General de la Abogacía Española, art. 13.1.c) *poseer el título de Licenciado en Derecho o los títulos extranjeros que, conforme a las normas vigentes, sean homologados a aquéllos*

<sup>10</sup> **El Derecho de Defensa. La garantía constitucional de la defensa en juicio.** pág. 38-45. José Armando Seco Villalba; 1º Premio otorgado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Depalma, 1947

*“La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento”* esta máxima establecida en nuestro derecho en el artículo 6.1 párrafo 1 del Código Civil, hace que la figura del abogado en la sociedad sea necesario tanto para asesorar como para defender a quien solicite sus servicios, su conocimiento del derecho, permite que su función de asesor /asistente le lleve a intentar que las partes lleguen a acuerdos evitando el conflicto siempre que se pueda, su ciencia y práctica la pone a disposición del cliente en todo tipo de asesoramiento legal para concluir cualquier tipo de negocios jurídicos y también, su saber lo pondrá a disposición de aquellos ciudadanos que por motivos económicos no puedan permitirse pagar un asesoramiento o defensa legal (abogado de oficio), para el desarrollo de su función sólo podrá valerse de los medios permitidos por el Ordenamiento jurídico (distinto en cada país) teniendo siempre en cuenta que su actuación está presidida por el principio de buena fe que siempre se presume, y que para el cumplimiento de su misión, no vale utilizar cualquier medio, el fin no justifica los medios, su actuación estará presidida por una ética profesional que haga posible su fin último: **la justicia.**

*“El deber fundamental de la Abogacía, como participe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que los Abogados se halla vinculada.”* (Artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía Española).

En definitiva, el Abogado no está destinado para ser un promotor de litigios, su rol es el de asistir con sus conocimientos a todos los sectores sociales y sobre todo a los más vulnerables de la sociedad, a los huérfanos de influencia, a quienes desconociendo o ignorando derechos necesitan ayuda profesional, siendo en consecuencia un contribuyente de la paz y la armonía social, es alguien que promueve la superación de conflictos utilizando el único instrumento idóneo para superarlos: la ley.

#### **4. NOTAS SOBRE EL ABOGADO EN ESPAÑA**

Como es sabido en nuestro derecho, la defensa técnica, la ostenta siempre el abogado pero auxiliado en la representación de la parte a la que preste su asistencia, salvados los casos, y cuando en el momento del proceso se requiera por otros

profesionales del derecho, los Procuradores de los Tribunales<sup>11</sup>, el fundamento de la atribución de la defensa de los intereses ajenos a estos profesionales, no puede por tanto ser otra que la formación jurídica de los abogados que les hace ser los idóneos para que las fuerzas estén compensadas en los debates jurídicos que se plantean para velar por los derechos y los intereses encomendados frente a los Tribunales.

La figura del abogado como defensor de intereses ajenos no es nueva, el abogado trae su origen del derecho de la antigua Roma, esta figura se llamó en latín *Advocatus* = consejero, abogado, protector, tiene su raíz en el verbo *Advocato-are* que significa llamar, convocar, hacer venir, invocar la asistencia de alguien, recurrir, siendo pues el abogado aquel que está llamado a representar a otro, de asumir su defensa y proteger sus intereses. En España hasta la aparición de *Las Siete Partidas*, durante el reinado de Alfonso X el Sabio, no aparece por primera vez en una norma legal la figura del abogado, en Castilla, hasta el reinado del mencionado monarca, las partes litigantes debían acudir personalmente ante los jueces y defender sus causas, a ninguna persona se le permitía tomar o llevar la voz ajena, excepto el marido por su mujer y el jefe de familia por sus domésticos y criados, fue el rey Don Alfonso X quien honró la profesión de los letrados pues erigió a la Abogacía al privilegio de oficio público estableciendo que ninguna persona pudiese ejercer la noble profesión sin pasar por un examen y su aprobación para convertirse en Abogado, tras lo cual debía jurar el desempeño fiel y legalmente de los deberes de su profesión bajo el signo o inscripción de su nombre en una matrícula de abogados<sup>12</sup>.

Siguiendo pues las huellas de la historia en la actualidad, el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, define el termino Abogado /da:

1. m.y.f. Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.

2. m.y.f. Intercesor o mediador

---

<sup>11</sup> Profesión para la que se requiere en nuestro derecho ser licenciado o grado en Derecho y cuya asistencia se hace preceptiva en los artículos 23-30,32-34 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 118, 121 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 23 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, artículo 18 de la ley de Jurisdicción Social

<sup>12</sup> Ensayo histórico de la Antigua legislación

### 3. m.y.f. Persona habladora, enredadora, parlanchina.

La Enciclopedia jurídica<sup>13</sup>, define al Abogado como Auxiliar de la justicia, que ejerce el conjunto de sus atribuciones anteriormente encomendadas a las profesiones suprimidas de procurador judicial ante los juzgados de distrito, de procurador ante los tribunales de comercio y de Abogado ante las cortes y tribunales, es decir, que acumula las funciones de mandatario y defensor de los litigantes. El Abogado puede litigar ante todas las jurisdicciones<sup>14</sup> y todos los consejos disciplinarios.

Si bien teniendo en cuenta las definiciones dadas debemos hacer una matización, la Real Academia de la Lengua española define de forma coloquial el termino atribuyendo el mismo significado a los términos, licenciado en derecho, doctor y abogado lo que nos conduce a un error, en España Abogado es solo aquel que ejerce la profesión (se dedica profesionalmente a la defensa de intereses ajenos), es decir, el licenciado o grado en derecho que se incorpora a uno de los diversos colegios de abogados, abre un despacho (o trabaja para alguno) y cumple con el resto de obligaciones fiscales que le exige la ley<sup>15</sup>, y solo a él/ella puede llamársele Abogado, así viene recogido tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando en su artículo 542.1 dice: *“Corresponde en exclusiva la denominación de abogado, al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de proceso , o el asesoramiento y consejo jurídico”*. Y en el artículo 6 del Estatuto General de la Abogacía Española<sup>16</sup> que constituye copia literalmente del precepto de la LOPJ y en su artículo 9.1 *“Son Abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados, en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados, nadie más podrá tener tal denominación<sup>17</sup>, al igual*

---

<sup>13</sup> Edición 2014 (<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abogado/abogado.htm>)

<sup>14</sup> Antes tenía también que respetar el principio de territorialidad en lo que ha postulación se refería, ahora mismo con la llamada ley Ómnibus (ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de las diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº308 de 23 de diciembre, artículo 5) podrán actuar ante cualquier tribunal español. Y artículo 17.1 del EGAE *“Todo Abogado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales libremente en todo el territorio del Estado.....”*

<sup>15</sup> artículos 9.1 y 11 EGAE y artículo 3.2 Ley de colegios profesionales Ley 2/1974.

<sup>16</sup> Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por RD 658/2001 de 22 de Junio

<sup>17</sup> Excepcionalmente podrán seguir utilizando la denominación de Abogado, añadiendo la expresión *“sin ejercicio”* quienes cesasen en el ejercicio de dicha profesión después de haberla ejercido al menos veinte años.

que nadie que no esté acreditado como abogado podrá ejercer la profesión ante los tribunales<sup>18</sup>, con la única excepción del licenciado o grado en Derecho que para la defensa de sus derechos o los de sus familiares hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad reúna los requisitos que la ley exige para poder incorporarse a un colegio profesional y ejercer la profesión de Abogado<sup>19</sup>, por todo lo referenciado hasta aquí podemos decir que en España solo es Abogado quien incorporado a un Colegio de Abogados (cumpliendo por tanto los requisitos necesarios establecidos en el Estatuto General de la Abogacía Española<sup>20</sup>) se dedican a la defensa de intereses ajenos de forma

---

<sup>18</sup> “1. La incorporación o comunicación de actuación profesional acredita al Abogado como tal, sin que sea necesario ninguna designación o nombramiento del Poder Judicial o de la Administración de Justicia.

2.El Secretario del Colegio remitirá anualmente la lista de los Abogados ejercientes incorporados al mismo, a todos los Juzgados y Tribunales de su territorio, así como a los Centros Penitenciarios y de Detención, lista que se actualizará periódicamente con las altas y bajas. A los Abogados que figuren en dichas listas no podrá exigírseles otro comprobante para el ejercicio de su profesión.

3.El Secretario del Colegio o persona en quien delegue podrá comprobar que los abogados que intervengan en las oficinas y actuaciones judiciales figuren incorporados como ejercientes en dicho Colegio o en otro de España o que, pese no estarlo, hubieren sido habilitados conforme al último apartado del artículo anterior.

4. Los Abogados deberán consignar en todas sus actuaciones el Colegio en que estuvieren incorporados, el número de colegiado y, en su caso, la fecha de la comunicación o habilitación prevista en el artículo precedente.” (art.18 EGAE)

<sup>19</sup> A partir de la ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador (ley 34 /2003 de 30 de octubre) también se exigirá estar en posesión del título de profesional de Abogado, con las excepciones que la propia ley recoge en su DT única y en la DA 8ª de la ley de Acceso (requisito que se exige para poder colegiarse, y que, por tanto, aunque no esté colegiado, reúna las condiciones para poder hacerlo)

<sup>20</sup> el art3.2 de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero (aún vigente de Colegios profesionales) establece la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio de las profesiones algunas profesiones entre las que se encuentra la Abogacía por lo que viene a sancionar que solo es abogado quien pertenece a un colegio de Abogados.

La colegiación de los abogados y procuradores será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales en los términos previstos en esta ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales (ley 2/1974 de 13 de Febrero y anteproyecto de ley de Servicios y Colegios profesionales de 20/12/2013), salvo que actúen al servicio de las Administraciones Públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral.”

En el ejercicio de la profesión el Abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontológica profesional de la Abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegia (art.1.2 EGAE).

Siendo requisitos para la colegiación para los colegiados que vayan a ejercer:

-carecer de antecedentes penales

-no estar incurso en ninguna de las causas de incapacidad, incompatibilidad, prohibición o restricción para el ejercicio de la profesión (artículos 21 a 24 del EGAE)

-superación de pruebas de aptitud para el ejercicio de la profesión (normas existentes en Europa, España se sube al carro europeo con la aprobación de la ley 34/2006 de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, ley esta que ha tenido un periodo de “vacatio legis “de cinco años)

profesional y sujetándose de manera obligatoria para el desempeño de tal labor a las normas estatutarias y deontológicas de la profesión, pero también hay que tener en cuenta que el abogado es algo más y que bien ha quedado reflejado en la **Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1930** al expresar que :

*“No puede admitirse que el Abogado sea únicamente la persona que con el título de Licenciado o Doctor en Derecho se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses y las causas de los litigantes, sino que es el consejero de las familias, el juzgador de los derechos controvertidos cuando los interesados lo desean, el investigador de las ciencias históricas, jurídicas y filosóficas, cuando éstas fueran necesarias para defender los derechos que se le encomiendan, el apóstol de la ciencia*

*Jurídica que dirige la humanidad y hace a ésta desfilar a través de los siglos”.*

El abogado debe saber actuar de forma tal que evite los muy posibles y en innumerables ocasiones previsibles problemas posteriores, que un obrar sin conocimientos jurídicos y prácticos pueden provocar. Al abogado se le presumen tales conocimientos jurídicos pues son la base de su profesión es por tanto un jurista (conocedor de las leyes) dedicado a la defensa de interés ajenos aplicando su ciencia, y como tal debe desarrollar una función innovadora, influyendo en la evolución de la doctrina jurisprudencial, en palabras del magistrado Juan.A. Xiol Rius, su actitud ha de ser valiente y decidida planteando con razonamientos lógicos aquellas pretensiones que a priori puedan parecer improcedentes, para que al menos se plantee el debate jurídico sobre el asunto, pues el derecho es tan plástico que los hechos anteceden a las normas o a sus interpretaciones racionales o acordes con la realidad social en que vivimos .

Su consejo técnico y práctico a la vez, permitirá al cliente acometer un futuro sin problemas, dicho de otra forma, el actuar del abogado debe estar siempre presidido por la buena fe (lo que sin duda se presume), aunque defiende intereses ajenos no puede olvidar nunca en su quehacer diario ni mucho menos ampararse en esto para desviarse

---

-formalizar el ingreso en la Mutuality General de la Abogacía, Mutuo de Previsión Social a prima fija o en el Régimen General de la Seguridad Social conforme a la legislación vigente.

Como requisito formal se exige a día de hoy, una vez incorporados al Colegio y antes del ejercicio de su profesión el prestar por parte de los nuevos Abogados incorporados el juramento o promesa, la Junta de Gobierno puede autorizar a que el mismo se realice por escrito, sin perjuicio de su posterior ratificación pública, dejando constancia del mismo en el expediente personal de cada colegiado.

del fin supremo al que se compromete al formar parte de la Abogacía y que no es otro que la justicia.

Una vez dejado claro quiénes y cómo son los Abogados en nuestro país (salvando la figura de los abogados de otros estados miembros de la Unión Europea) hemos de afirmar con rotundidad que los Abogados son la pieza clave para la efectividad de la realización de la Justicia, pues son:

Por un lado, el VEHICULO IMPRESCINDIBLE para que los intereses y derechos de los ciudadanos efectivamente puedan realizarse, la labor del abogado es y será la de interpretar las normas y aplicar el Derecho en busca de una Justicia material buscando soluciones concretas para satisfacer los intereses encomendados, bien

Ante los tribunales:

a- siendo los abogados indispensables en el acceso de los ciudadanos ante los juzgados y tribunales para hacer valer sus pretensiones y de las que otros dirijan contra ellos o el reconocimiento de sus derechos ya que como dice la ley los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto, no pudiendo proveerse ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado (artículo 31.1 LEC).

b- garantizando que se respeten los derechos de los detenidos y/o investigados (termino que sustituye al de imputado en la nueva reforma operada en el año 2015) por parte de las autoridades policiales (entendidos como todos los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado e ase, policía nacional y guardias civiles) judiciales y miembros del Ministerio Fiscal (artículos 118-119, 520 de la LECrim), interviniendo desde el momento mismo de la detención o si esta no se produce desde que la investigación se dirija contra persona determinada.

En segundo lugar, los abogados constituyen un verdadero MURO DE CONTENCIÓN evitando el colapso en la Administración de Justicia pues parte fundamental de la labor de los letrados consiste en el asesoramiento y consejo jurídico al cliente:

a- Evitando planteamientos de pretensiones inviables, lo que sin duda hará que el abogado rechace el caso, si bien más complicado lo tendrá el abogado designado

de oficio para rechazar el asunto aunque afortunadamente la ley permite que lo haga si considera la pretensión inviable (artículo 32 de la ley de Asistencia jurídica gratuita).

b- Procurando en situaciones de conflicto llegar a acuerdos extrajudiciales, eludiendo en lo posible los litigios, planteando al cliente medios alternativos de solución de conflictos como la mediación.

El Abogado es pues hoy en día un profesional, que se va abriendo camino hacia la realización del fin último que se le encomienda (la defensa de los intereses ajenos procurando la efectividad de la realización de la justicia), caminando en solitario, parte obligatoriamente de su vinculación a un Colegio de Abogados<sup>21</sup> (vinculados a sí mismo con los Consejos Autonómicos y con el Consejo General de la Abogacía Española) que dibujan la senda de la que los profesionales no pueden apartarse (normas de ordenación de la profesión que quedan recogidas en los estatutos y en las normas deontológicas) indicándoles la vía por la que ha de discurrir su marcha hasta alcanzar su objetivo; esta vía de actuación está claramente señalizada y no podrán los abogados apartarse de ella pues el abandono de dicha senda podría ser corregido disciplinariamente y ser apartado de la profesión, lo que implicaría el que no podría satisfacer los intereses encomendados y realizarse el fin último de Justicia.

Por todo ello, el discurrir de la actuación del Abogado estará siempre limitado, pues para el desempeño de su función no todo vale<sup>22</sup> y claro ejemplo de ello aparece

---

<sup>21</sup> Los Colegios profesionales en general son corporaciones de derecho público amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, la ley de Colegios profesionales vigente (Ley 22/1974 de) en sus arts. 3.2 y 4.3 establecen que dentro de su ámbito territorial (de cada colegio) no podrán constituirse otro de la misma profesión y que no se podrá ejercer profesión colegiada sin la previa incorporación al colegio correspondiente, constituye sin duda el eje fundamental y el fin último de la creación de los Colegios profesionales (art 36 CE) el poder ejercer la profesión, para el ejercicio de muchas profesiones entre las que se encuentra la de la Abogacía y procuraduría, es condición legal la colegiación por lo tanto el servicio principal de los colegios de abogados de España es el de incorporar a los profesionales para el ejercicio de su función, que viene amparada por la CE en su art 24.... defensa jurídica, siendo por tanto la función primordial de la Abogacía en un Estado de Derecho, el desarrollo de la defensa de las partes, su asesoramiento y consejo jurídico, siendo por tanto una función social, y siendo la abogacía pieza clave en el Estado de Derecho para que sea posible la realización de la justicia y la consecución de la paz social, reconociendo también la ley a los colegios de abogados como instituciones imprescindibles (colaboración con la justicia, sobre todo en cuanto a la organización del turno de oficio para el desarrollo de la justicia gratuita, auxiliando así a la administración de justicia con la colaboración de los Colegios de Procuradores también en cuanto a la organización del servicio telemático de notificaciones con los juzgados ...etc.) para que todo aquello sea posible, puesto que **no hay defensa jurídica sin abogados, ni abogados sin colegio.**

<sup>22</sup> El abogado tiene el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes, sin utilizar medios ilícitos o injustos, ni el fraude como forma de eludir las leyes. (artículo 3.1 del Código Deontológico 2003)

recogido en el artículo 118.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando tras establecer la confidencialidad de las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado también establece que dicha garantía cesará en dichas comunicaciones cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado, por lo que en la defensa de intereses ajenos el abogado nunca podrá cruzar la línea de la legalidad, si bien su actuación está marcada por tres pilares fundamentales provenientes de la propia ética que ha de regir a todos los miembros que componen la profesión y que han sido acertadamente regulados como normas deontológicas y de los que traen consecuencia el resto de las mismas, recogidas en los Códigos de tal naturaleza y que son base imprescindible para un adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte del abogado, sin los cuales el abogado no podrá ejercer la función encomendada por el legislador.

#### **4. PILARES FUNDAMENTALES DE ACTUACION DEL ABOGADO**

**1- LA INDEPENDENCIA** que constituye al mismo tiempo un derecho y un deber del abogado, lo que le lleva en su actuación en el ejercicio del derecho de defensa, a decidir y ejercer con plena libertad si acepta o no un determinado asunto<sup>23</sup>, las líneas de estrategia a seguir en la defensa del asunto que se le ha encomendado sin permitir ningún tipo de intervención intentando influir en su actuación ni por parte de los clientes (o en las designaciones en el turno por los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita) que le pretenden imponer medios lícitos o ilícitos para su defensa, de compañeros con los que comparta despacho o de otros profesionales que colaboran con él, que le alientan o presionan para que lleve un asunto que no quiere, o por terceros ajenos a la relación abogado –cliente como jueces o miembros del ministerio fiscal que pretendan forzar un acuerdo entre los litigantes o que plantean la conformidad a cambio de una condena que permita la suspensión condicional de la misma, o de cualquier entidad a la que pudiese pertenecer el abogado y que pretenda forzar una negociación o

---

<sup>23</sup>“la independencia le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretenden imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no puede actuar con total independencia” art.2.4 CD

juicio en determinado sentido o incluso por el propio abogado en el caso de que aceptase la defensa del asunto únicamente por no perder los emolumentos<sup>24</sup> que le pudiesen suponer o por no perder el cliente por interés económico, supuestos todos ellos que quebrarían la independencia del letrado, la independencia también se refiere a su propia lealtad intelectual, el abogado debe estar formado, aquel abogado cuyo conocimiento sobre un determinado asunto sea limitado deberá pedir consejo a otros compañeros más expertos para el buen desarrollo de su encargo profesional y en caso de no saber antes poner en peligro el buen desarrollo del asunto encomendado deberá abandonarlo. La independencia cesa cuando el abogado por los motivos que sean no actúa libremente en su ciencia y conciencia.

El Abogado infringirá su deber de independencia cuando su actuación profesional sea aparente, formalmente idónea pero materialmente infundada o ilícita bien por una actuación infundada por una información no veraz al cliente sobre el verdadero alcance de dicha actuación profesional en relación con el interés objetivo que le lleve a conseguirla o encargarla o por una actuación profesional ilícita, por una actuación delictiva, aun mediando información veraz al cliente y actuando de común acuerdo con él, en mayor o menor medida. (los abogados responden penalmente por los delitos que cometan artículos 465, 466 y 467 del Código Penal<sup>25</sup>)

---

<sup>24</sup> El cobro de honorarios por su actuación profesional viene regulado tanto en el EGAE (art.44) como en el art.15 del Código Deontológico, como un derecho indiscutible del Abogado, estableciendo la ley también la forma de exigir el cumplimiento de tal obligación, el Estado asumirá la defensa de oficio conforme lo establecido en la ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

<sup>25</sup> delitos de obstrucción a la justicia y deslealtad profesional. El precepto pretende incriminar aquellas conductas de abogados y procuradores, que aprovechando el traslado de actuaciones y con abuso de sus funciones, destruyan, inutilicen u oculten documentos, lo que produciría no solamente un perjuicio para la parte contraria, sino que afectara fundamentalmente a la administración de justicia, bien jurídico protegido por el delito. Se trata de un delito de resultado –STS de 21 de Febrero de 2004.

La infidelidad omisiva en la custodia de documentos o actuaciones descrita con el verbo “ocultare”, no sólo debe abarcar la acción del abogado o procurador que consiste en “esconder un documento en algún lugar donde difícilmente pueda ser hallado”, sino también la que adopta la forma más sinuosa de “guardar o no entregar o, incluso, dilatar indefinida e insensiblemente la presencia del documento impidiendo que surta los fines a que corresponde su contenido y destino (SSTS 29 de Junio de 1990, 9 de Octubre de 1992). Como presupuesto para la aplicación del tipo del art. 466 se requiere, que las actuaciones procesales que se revelen hayan sido declaradas secretas por la autoridad judicial, de modo que la infracción del deber general de guardar secreto del sumario, establecida en el art. 301 LECrim, no integra este tipo delictivo, sino solo la correspondiente sanción disciplinaria. Precepto que no especifica si el conocimiento de las actuaciones procesales (declaradas secretas por la autoridad judicial) lo ha sido en el ejercicio de su profesión, en el mismo proceso, o basta tal condición para que, con su revelación, se colmen los requisitos del tipo, aunque haya conocido (o adquirido) tales actuaciones por medio de tercero, lo cual hemos de interpretar en sentido amplio. Por lo que se refiere al art.467, contiene dos conductas punibles: -en el apartado primero, una propia deslealtad profesional, al criminalizarse al abogado o procurador que asesore, defienda o represente en un mismo asunto a quien tenga intereses contrarios con su inicial cliente, siempre naturalmente que dicha conducta no haya sido consentida por

La consecuencia de la independencia como derecho es la oponibilidad de la misma como excepción ante cualquier injerencia, tanto en vía judicial (civil o penal) o deontología (artículo 78 del EGAE), cuando se pretenda la revisión técnico –jurídica de su actuación profesional en un caso concreto, pues de la actuación del letrado se podrá revisar su aplicación adecuada de la “lex artis”<sup>26</sup> más nunca podrá hacerle responsable

---

éste, aunque sean próximos en el tiempo (STS 24 de Enero de 2001). -en su apartado segundo se tipifica la actuación del abogado o procurador que perjudique de forma manifiesta los intereses encomendados por su cliente. La dinámica comisiva permite la acción o la omisión, siendo esta última la más frecuente en la práctica, y en todo caso, el módulo del perjuicio que se describe con la expresión “perjuicio manifiesto”, debe ser interpretada en sentido palpable, patente, palmario, u ostensible, ya que ese perjuicio manifiesto justifica la intervención del Derecho penal para corregir la desatención profesional, abriéndose otras vías reparadoras en caso contrario (STS 1326/2000 de 14 de Julio) exigiéndose por la jurisprudencia los siguientes requisitos: -a) que el sujeto activo sea un abogado o un procurador (delito especial de propia mano) -b) que se despliegue una acción u omisión que en ambos casos derivará en un resultado -c) que se perjudiquen de forma objetiva y manifiesta los intereses que le fueron encomendados. -d) desde el plano de la culpabilidad, un comportamiento doloso, en el que se incluye el dolo eventual, o bien culposo, en el que concurra imprudencia grave. No obstante lo anterior, las consecuencias perjudiciales para los clientes de las conductas de los abogados y procuradores son objeto, ordinariamente, de responsabilidad civil profesional, únicamente en casos extremos puede integrar el tipo penal, aun así existen sentencias condenatorias – ejemplos: STS 2173/2001 de 16 de Noviembre :.....aparece una conducta inexcusablemente negligente por parte de la abogada, que ha causado graves perjuicios no sólo morales, inherentes al engaño de que fue objeto por parte de aquélla, sino además, otros de índole patrimonial, consecuencia del retraso extraordinario en las reclamaciones judiciales procedentes, como exponen en un supuesto similar las sentencias de esta Sala de 17 de Diciembre de 1997, 10 de Septiembre de 1990. Y como los perjuicios a los que se refiere el artículo 467.2º CP, tanto pueden ser de índole patrimonial como los morales, y que aquéllos no tienen que ser irreparables-STS de 11 de Octubre de 1989-, sino que basta con que se perjudique al cliente de forma importante, concurren, por ello, todos los requisitos precisos para la comisión del delito por el que se condena al recurrente, pues el perjuicio puede producirse tanto por acción como por omisión, de modo que entran en la conducta típica con claridad, los supuestos de inactividad procesal. STS 89/2000, de 1 de Febrero: La dicción legal del tipo no parece exigir necesariamente que el perjuicio haya de ser evaluable económicamente, pues basta con que se trate de una desventaja, quebranto, daño, o detrimento notorio de los intereses del cliente en el ámbito de la Administración de justicia.-delito de falso testimonio – en algunos casos incurre en el tipo del art.461, el abogado o procurador que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces..

<sup>26</sup> La doctrina y jurisprudencia exigen una serie de requisitos para establecer la responsabilidad de abogado por las acciones u omisiones que puedan ser merecedoras de reproche en el ejercicio de su profesión, así la **STS DE 14 DE JULIO DE 2010**, entre otras, indica claramente una serie de requisitos que han de darse en el caso concreto para que pueda apreciarse tal responsabilidad profesional y que son:

1-Incumplimiento de sus deberes profesionales, en el caso de la defensa judicial estos deberes se ciñen al respeto de la “lex artis” (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado, se ha perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: -informar de la gravedad de la situación -de la conveniencia o no de acudir a los tribunales -de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso-cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo. - observar las leyes procesales (plazos fundamentalmente como en caso de interponer acciones fuera de plazo, o ya prescritas inactividad procesal como falta de contestación de demanda, falta de asistencia o personación en el acto del juicio) -y de aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos. (STS de 14 de Julio de 2005).

2-La prueba del incumplimiento .La jurisprudencia ha establecido que, tratándose de una responsabilidad **subjetiva de carácter contractual**, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y del alcance de este

---

corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (SSTS de 14 de Julio de 2005 recurso de casación nº 971/1999 y STS de 21 de Junio de 2007 recurso de casación 4486/2000)

3-La existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa. Cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, del deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTS de 26 de Enero de 1999, 8 de Febrero del 2000, 8 de Abril de 2003 y 30 de Mayo de 2006). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad de resultado.

La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006). Debe apreciarse en suma, una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el art.1101 del Cc.

4-Existencia de nexo de causalidad, valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva. El nexo de causalidad debe existir entre el incumplimiento de los deberes profesionales y el daño producido, y solo se da si este último es imputable objetivamente, con arreglo a los principios que pueden extraerse del ordenamiento jurídico, al abogado. El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que del deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido que comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros de los factores de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de Julio de 2005, de 30 de Marzo de 2006 RC nº2001/1999, de 26 de Febrero de 2006 RC nº715/2000, entre otras).

La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos casos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptada en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de Noviembre de 2005).

Este criterio impone descartar la responsabilidad civil del abogado cuando concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar la influencia de su conducta en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial. (STS de 23 de Julio de 2008 RC nº 98/2002)

5-Fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades. No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. No puede, sin embargo, reconocerse la existencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción.

de un resultado adverso a las pretensiones encomendadas pues el abogado servirá a los intereses a él encomendados diligentemente<sup>27</sup> pero sin asegurar nunca un resultado que no depende enteramente de él.

Solo cabría una revisión de su actuación jurídico –técnica cuando traspasa el límite de la responsabilidad al infringir la ley o las normas deontológicas bien por error o por aplicación indebida del derecho pero no por el mero decaimiento de su pretensión /es en juicio.

En definitiva, el abogado tiene plena independencia para las decisiones estrictamente técnicas como vimos en líneas precedentes y fuera de ellas solamente deberá someter a la aceptación del cliente las decisiones que impliquen la continuidad o cesación en la gestión del conflicto, o de cuestiones procesales importantes (allanamiento, desistimiento, conformidad, etc.), o bien gastos especiales o cuantiosos.

**2-EL SECRETO PROFESIONAL-** Tiene origen ético y no contractual, **y nace para proteger la propia función de la defensa**, no ya por lealtad al interés del defendido y cliente, sino por la propia necesidad de la institución de la defensa, pues sin la garantía absoluta de sigilo resulta absolutamente imposible la función de la defensa, y por tanto, el ejercicio de los derechos fundamentales de defensa y tutela judicial y de toda la Administración de justicia. Claro ejemplo de lo dicho lo constituye la nueva redacción que del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace la ley

---

<sup>27</sup> El deber de diligencia es una obligación ética transformada en obligación deontológica, de cuidado en la actuación del profesional, en el caso del Abogado debe poner especial cuidado en su actuación de proteger el interés objetivo defendido, utilizando en tal misión profesional todo su empeño y dedicación asistido de los especiales conocimientos técnicos que le proporciona su capacitación profesional. toda dirección de defensa se compone de tres actividades esenciales 1-conocimiento, 2-toma de decisiones y 3-ejecución de estas en tiempo y forma oportuna.

Una consecuencia lógica de todo este deber de diligencia lo constituye una obligación también fundamental exigible deontológicamente a todo letrado y que viene recogida solo en el código deontológico europeo en su art.5.8 y mencionada de soslayo en el art 4.h) y i) del EGAE, la formación continua (prevista esta de forma obligatoria para el turno de oficio) de los profesionales, no solamente de los abogados adscritos al turno de oficio, los cambios legislativos y organizativos del organigrama judicial hacen más que imprescindible que todos los profesionales tengan el derecho y la obligación de estar continuamente formados, haciendo así posible la realización efectiva de la obligación de diligencia, lo normal es que dicha formación corra a cargo de los colegios de abogados respectivos, si bien el consejo general de la abogacía española tiene un plan de formación continuo para todos los abogados ejercientes de España. (presencial y on line). El deber de diligencia es independiente del resultado material, no siendo responsable el abogado si puso todo su empeño e hizo cuanto le era exigible. La falta de diligencia provoca o produce una lesión o daño en el interés defendido, en el interés del cliente o en el interés de la justicia, que produce como consecuencia la responsabilidad del abogado.

Orgánica 13/2015 de 5 de Octubre, en concreto en su apartado 4 cuando dice que *“Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial. Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley , el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en la actuación....”*, también están amparadas por dicho secreto las entrevistas previas con el abogado del detenido antes de recibírsele declaración por la policía ( artículo 520.6 d) LECrim) y de la entrevista reservada con el abogado por el investigado antes y después de la primera comparecencia ante el juez ( artículo 775 de la LECrim).

La confidencialidad es pues la base del secreto, y esta viene determinada por lo esencial que sea el hecho, dato, revelado para producir modificaciones o efectos perjudiciales en el entorno jurídico , económico , social o personal del confidente, los datos o hechos sin trascendencia en estos aspectos mencionados no trasgreden el secreto profesional, a menos que aun siendo inocuos puedan perjudicar al cliente al poder constituirse en prueba de un hecho, ejemplo seria carta de un abogado a un cliente felicitándole las pascuas o saludando a un familiar que pueden destruir una coartada o producir una imputación. La confidencialidad viene determinada objetivamente por el propio hecho, dato, noticia, ..., revelado. La confidencialidad sólo se constituye en presupuesto de la acción típica si el contenido de la confidencia afecta a alguno de los sujetos protegidos por el secreto de acuerdo con lo establecido en el art. 5 CD, es decir, al cliente, al adversario o al defensor de este y a terceros interesados, siendo indiferente a efectos del deber de secreto y, por tanto, excluida del mismo la que pudiera venir referida a hechos, documentos o datos revelados por o sobre terceros ajenos a los señalados y su causa.

El campo obligacional de sigilo más amplio lo tiene el abogado con su cliente, si bien la obligación no alcanza al cliente que podrá revelar a quien quiera su caso y que tampoco exime al abogado de su deber de guardar el secreto de lo por el cliente revelado, y dura desde que al abogado le hace partícipe de su problema hasta la muerte del abogado incluso si no acepta el encargo.

El secreto profesional es por así decirlo el derecho fundamental para el ejercicio del derecho de defensa, articulándose en diversos textos normativos de obligatoriedad para el abogado:

*Art.542.3 LOPJ “Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.”*

*Art.416.2 LECrim. Están dispensados de la obligación de declarar: “El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.”*

*Art.32.1 EGAE “De conformidad con lo establecido en el artículo 437.2 hoy 542.3 de la LOPJ, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.”*

*Art.5 CD “1. La confianza y confidencialidad en las relaciones entre el cliente y el abogado, ínsita en el derecho de aquel a su integridad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos ...*

*2.El deber y el derecho al secreto profesional ...comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.*

*3.El abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo.*

*4.Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional.*

*5. En caso de ejercicio de la abogacía de forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo siempre que el cliente expresamente lo solicite.*

*6. En todo caso, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.*

*7. Estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo.*

*8. El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento no excusa al Abogado de la preservación del mismo.*

El Código Deontológico Europeo introduce el secreto profesional dentro de los principios generales, en su artículo 2.3 dice del mismo que forma parte de la esencia misma de la función del abogado, depositario de los secretos y confidencias de su cliente basadas en la confianza, sin confidencialidad no puede existir confianza. Señala además que este derecho – obligación conviene no solo al cliente sino también al interés de la propia administración de justicia y que constituye una obligación perdurable en el tiempo, a la que no solo está sujeto el abogado sino también todos los que con el colaboran.

El deber de secreto incluye no solo las revelaciones del cliente sino también las comunicaciones mantenidas con el abogado que represente a la otra parte por cualquier medio.

Eliminada a partir del 1 de octubre de 2000 la dispensa del decano y sustituida por la consulta y el consejo del mismo, en la búsqueda de soluciones a los problemas de extrema gravedad relacionados con el deber de secreto y para la evitación de perjuicios irreparables y flagrantes injusticias, la obligación de secreto se blindó aún más de lo

que ya estaba al cerrar un vía de dispensa que en alguna ocasión podía aliviar la conciencia del abogado en situaciones límite.

Artículo 5.8 del Código Deontológico *“El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la abogacía, en los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el decano del colegio aconsejará al abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado, ponderando los bienes jurídicos en conflicto, ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento no excusa al abogado de la preservación del mismo”*

no debe olvidarse que el deber deontológico de secreto viene reforzado de forma extra disciplinaria por venir tipificado como delito en el artículo 199.2 del Código Penal *“el profesional, que con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”* (véase artículos 279 y 466 del Código Penal)<sup>28</sup>, sancionándose así la decisiva trascendencia del instituto del secreto profesional para garantizar el derecho de defensa y el fin supremo de la justicia.

Y por último como tercer pilar fundamental para el ejercicio del derecho de defensa, esta su forma o manera de ejecutarse por parte del Abogado, manifestación de dicho ejercicio con absoluta y plena:

**3- LIBERTAD**, entendiéndose de forma tal que el Abogado en el legítimo ejercicio de su profesión para la defensa de los intereses que le han encomendado goza del derecho a su libertad de expresión en el ejercicio de la defensa, de tal forma que la libertad del Abogado en el ejercicio de su función de defensa viene integrada por la libertad de expresión y por el principio de inmunidad, lo que viene a significar el derecho a no poder ser perseguido por el ejercicio de su libertad de expresión en sus

---

<sup>28</sup> - revelación de secreto de empresa, aumentando la pena si es en beneficio propio, y art.466. 1delito de obstrucción a la justicia y deslealtad profesional, revelación por abogado o procurador de actuaciones procesales declaradas secretas

intervenciones orales o escritas para la puesta en práctica de su estrategia de defensa, procesal o extraprocesal, derecho así mismo amparado por los propios tribunales

El Abogado en el ejercicio de la defensa jurídica no podrá ser limitado ni perseguido, pudiendo y debiendo reclamar el amparo de los propios jueces en caso de perturbación, viniendo estos obligados a prestárselo si fuera inquietado en su función, tutela que deberá reclamar y encontrar también en su Colegio en virtud de los artículos 33.3, 34 c) y 35 b) del EGAE.

ART.33.3 *“El deber de defensa jurídica que a los Abogados se confía es también un derecho para los mismos por lo que, además de hacer uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente, podrán reclamar, tanto de las Autoridades como de los Colegios y de los particulares, todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas.”*

ART.34 c) *“Denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un Abogado en el ejercicio de sus funciones.”*

ART.35 b) *“Recabar y obtener de todos los órganos corporativos la protección de su independencia y lícita libertad de actuación profesional.”*

La libertad de expresión del abogado en el ejercicio de su función de defensa, tiene sentenciado el Tribunal Constitucional *se trata de una manifestación cualificada de la libertad de expresión* reconocida en el art.20 CE, pues se encuentra vinculada con carácter inseparable del derecho de defensa de la parte y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye.

En palabras del propio TC, *se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar, y en atención a las finalidades que justifican su privilegiado régimen.*

El criterio para determinar el límite del ejercicio responsable de tan privilegiado estatuto de la libertad del defensor, es el de quedar solo excluido de su amparo el insulto y la descalificación personal, hay además que tener en cuenta el sometimiento de todos los actuantes ante los juzgados y tribunales, incluidos los abogados que quedan

sometidos a las funciones de policía, del juez o secretario que preside las actuaciones de vistas orales (arts. 190 y ss. LOPJ).

Las quejas que suelen llegar a los Colegios de Abogados denunciando a un Abogado por manifestaciones vertidas por este oralmente o por escrito en cualquier trance procesal de alegaciones en vía contenciosa, generalmente, salvo excepciones, es porque el denunciante (abogado o juez, miembro del MF, forense) se dan por aludidos personalmente (al confundir su función con su persona) por las manifestaciones del letrado que lo que en realidad hace es cuestionar su función no ha su persona en concreto, función que no es ajena a crítica por cualquier letrado en el ejercicio de su función.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de Octubre de 1996 en su fundamento jurídico quinto señala:

*“Dispone el art.437.1 LOPJ (actual 542.2) que en su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los Abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa. Con estos términos el legislador orgánico de 1985 ha descrito los rasgos más esenciales del estatuto de la abogacía, concluyendo con una proclamación de la “libertad de expresión y defensa”, como parte esencial e imprescindible de la función de defensa .La relevancia constitucional de esta libertad es consecuencia necesaria de su conexión instrumental con el derecho fundamental a la de defensa y asistencia de Letrado reconocido en el artículo 24 de la CE, sin la cual dicho derecho fundamental sería ilusorio. En este sentido bien pudiera decirse que el derecho de los ciudadanos a la defensa y asistencia de letrado implica un derecho a la defensa libremente expresado. La libertad de expresión, por tanto, del Abogado en el ejercicio de su función de defensa, debe ser concebida como un supuesto particularmente cualificado de esta libertad fundamental.....”.*

*“La libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa, añadimos en la STC 205/1994, es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el artículo 20 de la CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art.24 CE) y al adecuado*

*funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art.117 CE). Por esta razón se trata de una manifestación de la libertad de expresión totalmente resistente, inmune a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar. Sin embargo, este reforzamiento, esta especial cualidad de la libertad ejercitada, se ha de valorar en el marco en el que se ejerce, y atendiendo a la finalidad para el logro de las finalidades que justifican tan privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del mínimo respeto a las demás partes presentes en el procedimiento...”*

*“En definitiva, excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado, ha de ser amparada (....) cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos....”*

La libertad del abogado en el ejercicio del derecho de defensa exige que sea el mismo quien elija que medios de prueba, de los admitidos por la ley <sup>29</sup>serán los que utilizará en el defensa de los intereses encomendados, por eso personalmente considero una injerencia en la labor del abogado y por ende que atenta a su libertad en cuanto a su defensa técnica los párrafos tercero y cuarto del actual artículo 429.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su nueva redacción en el apartado cuarenta y ocho del artículo único de la ley 42/2015 de 5 de octubre , de reforma de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 6 de octubre) al establecer: *”Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria .Al ejecutar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.*

---

<sup>29</sup> El artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil enumera los medios de prueba tradicionales, interrogatorio de partes, documentos públicos y privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos, admitiendo también los medios de reproducción de la palabra, el sonido, la imagen, los instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras datos, imágenes (CDs, memorias USB..) o cualquier otro medio no expresamente previsto pero del que pudiera obtenerse certeza de hechos relevantes

*En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal.”*

Injerencia que viene directamente del legislador y que repercute directamente en el derecho de defensa pues si el letrado no propone mas medios de prueba es o bien porque le serian perjudiciales para las pretensiones de su cliente o porque simplemente no dispone de más y la propia ley faculta al tribunal para acordar de oficio que se practique determinadas pruebas o se aporten documentos, dictámenes u otros medios de prueba (artículo 282 de la ley de Enjuiciamiento civil)

Por otra parte la utilización de medios ilícitos por parte del abogado como parte de su defensa para la obtención de las pruebas (artículo 287 ley de enjuiciamiento civil) conllevaría la declaración de la ilicitud de la prueba propuesta, o admitida, si destruyese pruebas, documentos o presentare pruebas falsas (testigos, documentos) además de que la prueba no valdría, el abogado incurriría en conductas tipificadas como delito incurriendo además en una grave deslealtad profesional contraria a la buena fe que ha de presidir su labor, pues el Abogado ha de ser leal no solo con su defendido, sino también con su compañero y con el juez o tribunal ante el que actúa.

## **5. CONCLUSIONES**

En definitiva, el ejercicio del derecho de defensa actualmente no se concibe sin la intervención del Abogado, por lo que hemos de rendirnos a la evidencia y afirmar que sin estos profesionales no sería imposible ya no solo el acceso a los juzgados y Tribunales sino que sería imposible que existiese la justicia, por lo que los Abogados constituyen la pieza fundamental del sistema en la Administración de Justicia, si bien al haber sido la ley quien les ha conferido tan fundamental misión es lógico que sea esta también quien le ponga límites o pautas para su desarrollo, así las normas fundamentales que guían la labor de los Abogados son por un lado las normas corporativas de obligado cumplimiento, en España son las normas colegiales (estatutos el general de la abogacía española y los de los colegios autonómicos junto con los de cada colegio de abogados) por la obligatoriedad de formar parte de uno de ellos para poder ejercer la profesión y que establecen como deber fundamental del abogado como participe en la Administración de Justicia realice su actuación conforme a Derecho

(interpretando y aplicándolo al encargo encomendado), y por otro lado más importantes si cabe es el sometimiento de los Abogados en su ejercicio de defensa de intereses ajenos, a las normas deontológicas (de las que forman parte los tres pilares fundamentales sobre los que descansa el ejercicio mismo de la profesión a los que se refiere fundamentalmente el presente trabajo) cuya base no podemos negar está en la ética o moral, el “deber” que ha de guiar a todo abogado en su labor diaria no pudiendo ampararse en que el fin último de Justicia justifica los medios empleados para lograrla y por lo que no todo vale para la defensa de los intereses o derechos encomendados, pues en palabras del jurista uruguayo Eduardo J.Couture *“El abogado debe aprender a olvidar, pues debe comprender que la abogacía es una lucha de pasiones, debe pues alejarse y tomar perspectiva de los casos desde un punto de vista profesional (sujeto a la ley) y no personal, y olvidar pronto tanto las victorias como las derrotas”*.

Son por tanto estas normas que expresan el “deber” en la actuación del Abogado en las que descansa verdaderamente el ejercicio del derecho de defensa pues sin un abogado independiente de todo y de todos, libre en su forma de ejercer el encargo encomendado y hermético frente al mundo de lo por su condición de defensor conocido, acompañado de su buena fe procesal y extraprocesal, lealtad tanto con sus defendidos como con sus adversarios, compañeros y los jueces y su diligencia, no estaríamos ante un verdadero defensor de la Justicia.

## **REFERENCIAS**

### **FUENTES LEGALES**

Constitución de 1812 y de 1978

Código de Deontología de la Abogacía Española. Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 27 de septiembre de 2002 y modificado por el Pleno nuevamente por acuerdo de 10 de diciembre de 2002, aprobado por el RD 658/2001 de 22 de Junio.

Código de Deontología de los Abogados Europeos, adoptado en la Sesión plenaria del Consejo de Abogados de Europa de 28 de noviembre de 1998, modificado en fechas de 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006. Este Código incluye un

Memorando explicativo actualizado en la Sesión Plenaria del Consejo de Abogados de Europa de 19 de mayo de 2006.

Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por RD 658/2001 de 21 de Junio y el Proyecto del nuevo Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por el Pleno en Julio del 2013.

Ley de Acceso a la profesión de Abogado y Procurar de los Tribunales, ley 34/2006 de 30 de Octubre y su Reglamento de desarrollo aprobado por RD 775/2011 de 3 de Junio.

Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal.

Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ley 1/1996 de 10 de enero de la Asistencia Jurídica Gratuita.

Ley de Colegios Profesionales de 1974 y su ley de modificación ley 25/2009 de 22 de diciembre.

## **OTRAS FUENTES**

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Edición digital .2014

Enciclopedia Jurídica 2014.

*“Normas Deontológicas de la Abogacía Española”*. R. Del Rosal. Civitas. Madrid 2002

*“Asistencia letrada al detenido”* J. Queralt. Edición Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya (Bilbao) 1995.

Informes 2012. Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española. Tirant lo Blanch. Valencia 2013.

Normas de Ordenación de la actividad profesional de los Abogados. Circular 80/1999 del Consejo General de la Abogacía Española, publicado por el Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

## **ARTICULOS**

*“Incorporación de normas deontológicas al Estatuto General de la Abogacía Española”*. José Ramón Martínez, despacho Garrigues. Septiembre 2013. Revista “Abogados” del CGAE N°81.

Comentario a la STS (Sala 1ª) de 14 de Octubre de 2013. Ponente Sr. Don José Seijas Quintana, por Celestino Barros Pera. Abogado. Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad civil y Seguro nº 48. Cuarto trimestre 2013.

*“La imagen social de la Abogacía “.* Francesc Domínguez. Revista Noticias Jurídicas 2002-2009. Área temática Marketing jurídico. Julio 2002.

*“La responsabilidad social del Abogado “.* Javier López y García de la Serrana. Revista Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad civil y Seguro. nº48. Cuarto trimestre. Granada.

*“Responsabilidad del Abogado desde el punto de vista de la función social”* Juan Antonio Xiol Ríos. Congreso Asociación de Abogados especializados en Responsabilidad civil y Seguro Valencia 2012.

*“El Abogado: la importancia de su realidad social”.* M. Mora Solórzano. Revista Reforma Política. Mayo 2007.

*“La función social del Abogado y su papel en el futuro “*Dr. Bayardo Moreno Piedrahita. Blog Universitario de las Américas. Ecuador. Mayo 2011.

*“La Justicia Gratuita, guía del Abogado de oficio”.* Carlos Álvarez Rodríguez. Fundación Lex Nova. Noviembre 2010.

*“Presente y futuro de la Justicia Gratuita en Castilla – La Mancha”.* Ponencia