

fundación

ASMOZ

formación on-line

Asistencia a las Víctimas de Experiencias Traumáticas

**3.4. La protección de las víctimas en el marco
jurídico procesal: la asistencia jurídica
gratuita en el ordenamiento español
(Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita)**

**Profesor: © Dr. Iñaki Esparza Leibar
Catedrático de Derecho Procesal
UPV/EHU**



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ÍNDICE

I. INTRODUCCION	3
II. EL REGIMEN DE LA JUSTICIA GRATUITA.....	4
III. EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA.....	5
1. Requisitos determinantes.....	6
1.a. Circunstancias económicas del solicitante.....	6
1.b. Litigar por derechos propios.....	7
1.c. Sostenibilidad o viabilidad de la pretensión.....	7
2. Formas de declaración.....	8
2.a. Administrativa.....	8
2.b. Legal.....	8
2.c. Internacional.....	8
3. Contenido del derecho.....	9
3.a. Asistencia extrajudicial gratuita.....	9
3.b. Asistencia gratuita del abogado al detenido o preso	9
3.c. Nombramiento de abogado de oficio.....	10
3.d. Nombramiento de procurador de oficio.....	10
3.e. Asistencia pericial gratuita	10
3.f. Inserción gratuita de anuncios o edictos.....	10
3.g. Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición.....	10
de recursos	10
3.h. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.....	10
3.i. Reducción del 80 % de los derechos arancelarios que correspondan.....	10
4. Ámbito de aplicación.....	11
5. Extinción.....	11
5.a. Extinción total.....	12
5.b. Extinción parcial.....	12
IV. EL PROCEDIMIENTO	13
V. LA DESIGNACION DE OFICIO DEL ABOGADO Y DEL PROCURADOR	14
1. Designación provisional.....	14
2. Designación definitiva.....	15
3. Designación para recursos.....	16
4. Asistencia letrada al detenido o preso	16
VI. LA SUSPENSIÓN DEL PLEITO PRINCIPAL	17
BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA.....	19

I. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento español, propio de un Estado Democrático de Derecho, garantiza el acceso de los ciudadanos a los tribunales, y lo hace mediante un precepto constitucional, el artículo 24 que configura la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental. Dicha declaración – así lo ha declarado el Tribunal Constitucional español en numerosas ocasiones - quedaría en buena medida vacía de contenido si las personas que carecen de suficientes recursos económicos para litigar, para hacer frente a los gastos derivados de un proceso, no dispusieran de algún resorte que les permitiera hacer efectivo su derecho a acudir a los tribunales o derecho de acción. Todo ello obliga al legislador a establecer mecanismos que posibiliten hacer frente a la situación descrita, que permita atender a quienes acrediten que no disponen de suficientes recursos económicos para litigar. A dichos sujetos se reconocerá la gratuidad de la justicia, tal y como establece el artículo 119 de la Constitución Española (CE), en relación con el art. 14 CE y también en relación con los arts. 14 PIDCP y 6 CEDH.

Por lo tanto, la persona que carezca de patrimonio suficiente para iniciar o tomar parte en un proceso judicial – sea cual sea la naturaleza de éste, penal, civil... e incluso constitucional - podrá solicitar y, en su caso, obtener la asistencia jurídica gratuita por parte de los poderes públicos. Se trata de un servicio financiado con fondos públicos, en el que intervienen tanto el estado como las comunidades autónomas.

La intervención en un proceso en defensa de un derecho o interés legítimo supondrá que directamente relacionados con él, se deben atender aspectos de contenido económico tales como el abono de honorarios de abogado y procurador, el asesoramiento jurídico, la inserción gratuita de anuncios en periódicos oficiales, la asistencia pericial gratuita, la exención del pago de depósitos para la interposición de recursos, etc. Todo ello evidencia que el acceso a los tribunales conlleva la realización de importantes gastos de naturaleza económica.

En la actualidad la norma que regula esta materia es la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), que modificó sustancialmente, unificándolo y simplificándolo, el régimen anterior.

El régimen de la LAJG será de aplicación tanto a los ciudadanos españoles como a los extranjeros que se encuentren en España, siendo el presupuesto básico, en principio, que su situación económica no refleje, como regla general, la existencia de ingresos que computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de hacer la solicitud. Se trata de fijar un criterio objetivo para determinar el límite por debajo del que se tendrá derecho a la gratuidad de la justicia. El criterio objetivo de la situación económica, se complementa – permitiendo un sistema más flexible – con un mecanismo de apreciación subjetiva, que posibilita el reconocimiento excepcional del derecho en aquéllos casos en los que pudiera ser necesario, pese a rebasar el módulo económico fijado por la ley.

La petición de asistencia jurídica gratuita se realizará por medio de un sencillo modelo de solicitud puesto a disposición de los ciudadanos en los colegios de abogados, juzgados y otras dependencias administrativas.

La tramitación de la petición corresponde a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita (de naturaleza administrativa) que resolverá en un breve plazo reconociendo o denegando el derecho a la asistencia jurídica gratuita. La decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita es susceptible de ser impugnada, siendo dicho recurso resuelto por un órgano jurisdiccional quien a su vez dictará una resolución en forma de auto que ya no es impugnable.

II. EL REGIMEN DE LA JUSTICIA GRATUITA

Como hemos avanzado ya, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), modificó sustancialmente algunos aspectos relativos a la naturaleza, presupuestos, procedimiento, resolución y efectos de la institución denominada tradicionalmente beneficio de pobreza o de justicia gratuita, ahora llamada de asistencia jurídica gratuita.

El nuevo régimen de la justicia gratuita responde al mismo fundamento constitucional que el anterior. Constituye el objeto de la ley determinar el contenido de la asistencia jurídica gratuita y el procedimiento para obtenerlo (artículo 1, I LAJG), que no es sino materializar la facilitación del derecho de acción para quienes carecen de los recursos económicos suficientes para litigar en todo tipo de

procesos, sean éstos civiles, penales, laborales, administrativos o constitucionales (artículos 24.1 y 119 CE y artículos 20.2 y 440.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), que es su fundamento principal, en relación con el principio de igualdad del artículo 14 CE.

La asistencia jurídica gratuita es en España un derecho público subjetivo, de naturaleza estrictamente procesal por su finalidad y estructura y rango constitucional, en virtud del cual la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción (sujeto activo del proceso) u oponer su resistencia (sujeto pasivo del proceso), que en su caso litigue por derechos propios, y que, bajo determinadas condiciones y en función de su posición procesal, tenga posibilidades de éxito en el proceso, viene eximida totalmente o en una parte, de abonar los gastos que el proceso origine, los de asesoramiento previo, y los honorarios y derechos que correspondan a los profesionales o funcionarios que en él intervienen.

La LAJG ha supuesto la unificación legislativa en la materia, con derogación de todas las normas existentes en los diversos cuerpos legales procesales. Además de la unificación legislativa, otra de las novedades en relación con el sistema vigente hasta 1996, es la pérdida de la naturaleza judicial del procedimiento para la concesión del derecho, ya no se tramita ante un tribunal, el procedimiento ha sido transformado totalmente en administrativo, con excepción del recurso que cabe interponer frente a la resolución sobre el reconocimiento o no del derecho.

III. EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA

La asistencia jurídica gratuita tiene, según un diseño clásico, dos componentes claramente diferenciados. Por un lado, el derecho a la asistencia jurídica gratuita; por otro, el procedimiento para su concesión (artículo 1 I LAJG). Veamos ahora el contenido material de la asistencia.

1. Requisitos determinantes

En primer lugar, la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita depende de la concurrencia de tres requisitos de fondo:

1. a) Circunstancias económicas del solicitante, en función de la naturaleza jurídica del propio solicitante:

1º) Pidiéndolo una persona física, el requisito consiste, de acuerdo con el artículo 3.1, en no superar el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de efectuar la solicitud, que es el criterio tipo. Para computarlo se tienen en cuenta las llamadas fuentes de riqueza que la unidad familiar perciba anualmente por todos los conceptos, especificándose en el artículo 3.2 qué es para la LAJG una unidad familiar. Este método, tradicional en nuestro Derecho, ha sido declarado constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 16/1994, de 20 de enero. Hay necesidad de computar signos externos de riqueza (artículo 4 I LAJG), pero carece de influencia el ser propietario de una vivienda siempre que no sea suntuaria (artículo 4, II LAJG).

En caso de estar ante el cumplimiento del derecho constitucional a la asistencia letrada al detenido (artículo 17.3 CE), en el ámbito del proceso penal, el requisito económico no se exige en este momento, por lo que siempre tiene derecho a la asistencia gratuita, pero cabe la posibilidad de ser revocada y, por tanto, tener que pagar los honorarios del abogado, sin una vez abierta la causa no se le reconoce posteriormente (artículo 3.5 LAJG).

Aunque la asistencia al sujeto pasivo del proceso penal ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente, en orden a garantizar sus derechos, por tratarse en principio de la parte más débil del mismo, y así lo acreditan las formulaciones de los textos normativos de referencia (v. gr. Art. 24.2 CE o art. 6 CEDH). En los últimos años ha tomado fuerza la perspectiva de la víctima del delito y su estatus en el proceso penal. Así, y en relación con la materia que ahora nos ocupa, vid., art. 20.1 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o Ley 16/2005, de 18 de julio. De tal suerte que ni la víctima de la violencia de género ni las víctimas del terrorismo, deberán acreditar previamente sus

recursos económicos para acceder a la asistencia gratuita, (art. 3.5 II LAJG y D.A. 8ª LAJG).

2º) Tratándose de una persona jurídica de las reflejadas en el artículo 2, c), es decir, asociaciones de utilidad pública conforme a la ley y fundaciones inscritas, el principio de capacidad económica se concreta en la insuficiencia de recursos para litigar, entendiéndose que ello ocurre cuando su base imponible en el impuesto de sociedades fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del salario mínimo interprofesional en el cómputo anual (artículo 3.6 LAJG).

1. b) Litigar por derechos propios:

Significa que el beneficio únicamente puede reconocerse, dados los demás presupuestos, a quien litigue o vaya a defender en juicio derechos o intereses propios (artículo 3.3 LAJG). Con ello se pretenden evitar transmisiones fraudulentas, de manera que personas que exceden el presupuesto económico no puedan gozar de la asistencia jurídica gratuita. La transmisión por herencia queda naturalmente fuera del supuesto.

Obviamente, este requisito no puede operar nunca con relación con quien es imputado o acusado en un proceso penal, pues dada la naturaleza del proceso penal, la legitimación se concede formalmente a priori, siendo en realidad la sentencia firme la que confirma o niega materialmente la misma, no existiendo posibilidad alguna de transmisión fraudulenta del derecho.

1. c) Sostenibilidad o viabilidad de la pretensión objeto del pleito o causa para el que se solicita:

Es sin duda el requisito más complejo, que se deduce de varios preceptos (artículos 13, 15, II, y 32 a 35 LAJG), significando respecto a los procesos civil, laboral y administrativo, que la pretensión interpuesta o que vaya a interponerse, debe ser lo suficientemente fundada como para poder tener éxito en el mismo, evitándose con ello la interposición de pretensiones indefendibles o temerarias. En el proceso penal este requisito juega de manera distinta, pues significa que el hecho que quiere perseguirse criminalmente debe ser delito o falta, y en dicha medida las víctimas de los hechos tipificados como tales serán acreedoras de la asistencia jurídica gratuita, al cumplir este requisito.

La sostenibilidad de la pretensión principal - o de la resistencia que el sujeto pasivo del proceso pretenda materializar - se desdobra en realidad en dos aspectos complementarios: El análisis en sentido estricto de la sostenibilidad de la pretensión, que tiene carácter obligatorio para el abogado, y el nombramiento de abogado (y de procurador) de oficio.

Respecto al proceso penal, teniendo en cuenta que la defensa y representación son siempre necesarias (artículo 24.2 CE), y el sentido del requisito en este proceso antes expresado, no es posible alegar en ningún caso que la resistencia - la defensa - es insostenible con relación al acusado o imputado (artículo 32, II LAJG), ni tampoco en caso de recurso (artículo 35, III LAJG), por lo que salvo que se excuse, para el abogado o el procurador de oficio nombrados su defensa y representación son siempre obligatorias.

2. Formas de declaración

Tres posibilidades existen para la declaración formal del beneficio de la asistencia jurídica gratuita:

2. a) Administrativa: La declaración del derecho en el supuesto normal se efectúa por un ente administrativo de carácter provincial generalmente, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita (artículo 9), que analiza los requisitos exigidos, y, tras el procedimiento correspondiente, dicta la resolución pertinente (artículos 12 y siguientes).

2. b) Legal: Existe también la posibilidad de que el beneficio de la asistencia jurídica gratuita se conceda directamente por la ley. Ello afecta a numerosas personas jurídicas.

2. c) Internacional: En lo procesos civil y laboral, los extranjeros, personas físicas o jurídicas, que tengan reconocido en su país el beneficio de la asistencia jurídica gratuita o equivalente, pueden gozar en España también del mismo.

Ahora bien, tratándose de extranjeros que sean o vayan a ser parte en un proceso penal, o en un proceso administrativo especial de asilo, que incluye la vía previa, se

establecen normas particulares, ya que para disfrutar del derecho al nombramiento de oficio de abogado y procurador en esos casos, no rige el requisito de residencia legal en España, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar (artículo 2, e) y f) LAJG).

El extranjero tiene también derecho a la asistencia jurídica gratuita, en los términos del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, lo que incluye el procedimiento de expulsión y de asilo (Sentencia del Tribunal Supremo 99/1985, de 30 de septiembre).

3. Contenido del derecho

Si la LAJG, o bien por declaración legal o internacional, concede la asistencia jurídica gratuita, ésta tiene un contenido específico, implicando los siguientes derechos (artículo 6 LAJG), en donde reside una de las novedades más sustanciales de la reforma, por la ampliación que ha supuesto en relación con la situación precedente:

3. a) Asistencia extrajudicial gratuita, derecho que es nuevo en el ordenamiento jurídico español, por el que se extienden parte de los beneficios de gratuidad incluso antes de que tenga lugar el proceso, siguiendo el modelo de los países europeos del entorno. Su fin es permitir que el abogado de oficio analice el conflicto o reclamación, informe al ciudadano sobre las posibilidades jurídicas de éxito que tiene, en su caso importe de la posible condena en costas, le ayude a buscar las pruebas necesarias, e, incluso, para lo que es particularmente relevante, negocie una solución amigable del mismo (artículos 1, II, y 6.1 LAJG).

3. b) Asistencia gratuita del abogado al detenido o preso que no lo hubiere designado libremente, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un proceso penal en curso, o su primera comparecencia ante un juez, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial (artículo 6.2), derecho que ya estaba reconocido por la legislación procesal penal (artículos 520 y 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal – LECRIM - con fundamento directo en el artículo 17.3 CE).

3. c) Nombramiento de abogado de oficio, que garantice la defensa, tanto si es necesario en el proceso como si no, siempre que con ello, en este último caso, se trate de hacer efectivo el principio de igualdad procesal (artículo 6.3). Se trata de uno de los contenidos clásicos y fundamentales del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que además se ve ampliado.

3. d) Nombramiento de procurador de oficio, que garantice la representación procesal de la parte, tanto si su intervención es preceptiva como si no lo es, (artículo 6.3). También se trata de un contenido clásico y fundamental del derecho.

3. e) Asistencia pericial gratuita por personal técnico adscrito a los órganos judiciales o dependientes de las administraciones públicas, o, en su defecto, por peritos privados designados de acuerdo con las leyes procesales (artículo 6.6, reformado por la Disposición Final 15ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil – LEC - 1/2000).

3. f) Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que perceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales (artículo 6.4), que ya estaba reconocido.

3. g) Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos (artículo 6.5). Téngase en cuenta que ello no afecta a las cauciones, fianzas o depósitos de rentas exigidos legalmente e impuestos por el juez (por ejemplo, las previstas en algunos procesos para la adopción de medidas cautelares, o cuando el no ofendido por el delito interpone querrela) lo que puede llevar a algún resultado injusto (STC 202/1987, de 17 de diciembre).

3. h) Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial (artículo 6.7), derecho también pre-existente.

3. i) Reducción del 80 % de los derechos arancelarios que correspondan (artículo 6.8 y 9 LAJG) en documentos públicos.

4. Ámbito de aplicación

El beneficio de la asistencia jurídica gratuita se extiende a todos los trámites e incidencias del proceso para el que se ha obtenido, y en ningún caso para otro pleito distinto, por tanto, desde su inicio hasta la finalización de la ejecución en su caso (artículo 7.1 LAJG), por lo menos por un período de dos años respecto a esta última fase (artículo 31, I LAJG).

El reconocimiento es de todos los derechos que haya fijado la Comisión hasta la finalización del proceso, lo que incluye la interposición de los recursos, pero en caso de que la instancia superior o el recurso extraordinario se celebre ante tribunales radicados en localidad distinta a la de la primera instancia, habrá de procederse al nombramiento de nuevos abogado y procurador, analizando el nuevo letrado la sostenibilidad o viabilidad de la impugnación (artículos 35, y 7.3 LAJG).

Pero existe un momento preclusivo para la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita, de manera que salvo que se acredite una situación de incapacidad económica sobrevenida con posterioridad al inicio del proceso (STC 114/1998, de 1 de junio), o para interponer un recurso de apelación, casación o equivalente, debe realizarse la petición antes de iniciarlo o conjuntamente con la demanda, ya que de no darse esa circunstancia, es decir si se formula con posterioridad, la solicitud será denegada por la comisión competente para su declaración (artículo 8 LAJG).

5. Extinción

El beneficio de la asistencia jurídica gratuita se extingue normalmente con la finalización de la ejecución del proceso para el que se obtuvo, pues cada petición responde a un único pleito o causa (artículo 7.1 in fine LAJG). También se extingue, naturalmente, el beneficio provisional, con la resolución denegatoria definitiva.

Se puede extinguir asimismo de manera total o parcial por diversas causas particulares:

5. a) Extinción total, por darse alguno de estos tres supuestos:

1º) Por revocación: La declaración errónea, el falseamiento o la ocultación de datos, son causas de revocación del beneficio de asistencia jurídica gratuita. Esta facultad corresponde a la comisión, que puede actuar de oficio en todo momento, e implica la obligación de pagar todos los conceptos económicos de cuya exención disfrutó el beneficiario provisional o definitivamente, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores en que haya podido incurrir, por ejemplo penales (artículo 19 LAJG).

2º) Por condena en costas del contrario: El condenado en costas que no haya disfrutado del beneficio de asistencia jurídica gratuita debe abonar las causadas por el que lo obtuvo (artículo 36.1 LAJG).

3º) Por condena en costas del beneficiario que hubiera mejorado de fortuna: El beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, bien administrativa, bien legal, bien internacionalmente, únicamente tiene obligación de pagar las costas causadas en su defensa y las del contrario, cuando tras ser condenado en costas, mejorara su fortuna dentro de los tres años siguientes a la finalización del pleito o causa, es decir, obtuviera unos ingresos y recursos que por todos los conceptos superasen el doble del salario mínimo, o se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para el reconocimiento del derecho (artículo 36.2 LAJG, y artículo 875, V LECRIM, en la redacción dada por la disposición adicional 4ª, 3 LAJG).

5. b) Extinción parcial, el beneficio se extingue parcialmente por alguna de estas causas:

1º) Por vencimiento en el pleito del beneficiario: Sin haber condena en costas, pero ganando el pleito el beneficiario, debe pagar las costas causadas en su defensa siempre que éstas no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido, y si exceden, se reducirán a lo que importe dicha tercera parte, atendiéndose a prorrata sus diversas partidas (artículo 36.3 LAJG).

2º) Por litisexpensas: La concesión de litisexpensas, en los términos fijados por los artículos 103.3º, y 1.318, III del Código Civil, obliga al beneficiario de la asistencia jurídica gratuita a pagar al abogado y procurador sus honorarios, si éstos lo exigen, hasta el límite fijado judicialmente al respecto (artículo 36.4 LAJG).

IV. EL PROCEDIMIENTO

El segundo componente esencial que analizaremos en relación con la asistencia jurídica gratuita, es de carácter formal y se refiere al procedimiento para la solicitud y eventual concesión de la misma. La naturaleza jurídica del nuevo procedimiento y del órgano encargado de su tramitación, como se indicó al principio, es hoy puramente administrativa, pues aparte de que a lo largo del mismo no se contempla la intervención de personal jurisdiccional, su regulación y funcionamiento se adecuan a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La solicitud de asistencia jurídica gratuita se realizará mediante un modelo que puede obtenerse con facilidad en juzgados, colegios de abogados y otras dependencias administrativas. Junto con la solicitud, se acompañarán documentos acreditativos de la identidad del solicitante y de su situación patrimonial, que justifique la percepción de los beneficios que el derecho a la asistencia jurídica gratuita comporta (artículos 12 y 13 LAJG).

La solicitud junto con los documentos acreditativos, se presentará bien en el colegio de abogados de la demarcación del órgano jurisdiccional ante el que se tramita el asunto, bien ante el juzgado del domicilio del solicitante, si el proceso no se ha iniciado todavía. De apreciarse que la documentación es insuficiente o defectuosa, será posible subsanarla en el plazo de 10 días hábiles (artículo 14 LAJG).

De resultar admitida la solicitud, el colegio de abogados designará provisionalmente un abogado, y si fuera preceptivo un procurador, a través del colegio de procuradores (artículo 15 LAJG).

El trámite posterior y la resolución corresponden a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, CAJG, que se constituye en cada capital de provincia y que está compuesta por un representante del ministerio fiscal, que la preside, un representante de los abogados y otro de los procuradores, además de dos representantes designados por las administraciones públicas. A ella corresponderá, en primer lugar, verificar la exactitud de lo declarado por el solicitante y, en consecuencia, reconocer o denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita (artículos 9, 10 y 17 LAJG).

Si la resolución fuera favorable al reconocimiento del derecho, se confirman los nombramientos provisionales de abogado y procurador, o, en su caso, se comunica a los respectivos colegios para que procedan a realizarlos (artículo 18 LAJG).

Cuando la resolución sea contraria al reconocimiento del derecho, quedan sin efecto, es decir, son revocadas, las designaciones provisionales, si las hubiera, y corresponderá al solicitante el abono de los honorarios devengados hasta el momento de la resolución (artículo 19 LAJG).

V. LA DESIGNACION DE OFICIO DEL ABOGADO Y DEL PROCURADOR

Para la persona carente de recursos económicos el beneficio de mayor interés es la designación del abogado y procurador de oficio (artículo 6.3 LAJG). La LAJG permite distinguir varias situaciones:

1. Designación provisional

La designación provisional de abogado y procurador es del máximo interés, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de plazos y actuaciones procesales que deben ser atendidos, y también para poder planificar la estrategia procesal, sin perjuicio de lo que se resuelva finalmente.

El sistema consiste en que el colegio de abogados designa abogado de oficio provisionalmente (STC 137/1999, de 22 de julio), una vez es presentada la solicitud por el interesado y se constata su buena apariencia jurídica, comunicándolo inmediatamente al colegio de procuradores para que haga lo mismo

si su intervención es preceptiva, trasladando a continuación el expediente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita (CAJG) (artículo 15, I y III LAJG). El colegio de abogados puede desestimar el nombramiento por no tener derecho el peticionario de acuerdo con el presupuesto económico fijado por la ley, por no litigar por derechos propios, o por no ser la pretensión principal sostenible o fundada, aunque en este caso está obligado también a transmitir la solicitud a la CAJG (artículo 15, II LAJG). Si el Colegio no responde a la solicitud, el peticionario puede dirigirse directamente a la CAJG, quien recabará el expediente y procederá al nombramiento provisional (artículo 15, IV LAJG), sin perjuicio de la concesión definitiva que se puede producir por silencio administrativo a la vista del artículo 17, IV LAJG.

La LAJG prevé, por un lado, normas de desarrollo particular en los procesos penal y laboral, al reformar la disposición adicional 4ª el artículo 121 LECRIM, y la disposición adicional 5ª el artículo 21 Ley de Procedimiento Laboral (LPL), en consonancia con lo dispuesto en la misma. En cuanto al proceso civil debe estarse a los artículos 23, 31 y 32 LEC.

Por otro, prevé expresamente incompatibilidades que parecen razonables, pues no es posible disfrutar de oficio de uno de esos profesionales (abogado o procurador), y libremente designado el otro, salvo que éste renuncie expresamente a sus honorarios o derechos (artículo 27, I LAJG, artículo 121, IV LECRIM). También la posibilidad de que el beneficiario de la asistencia gratuita renuncie de manera expresa al beneficio de abogado y procurador de oficio a un tiempo, pero no a los demás derechos (artículo 28 LAJG).

2. Designación definitiva

El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica por la resolución de la CAJG implica la confirmación de la designación provisional del abogado y procurador (artículo 18, I LAJG), que adquiere así un carácter definitivo, lo cual se puede haber producido a la vista del expediente remitido por el colegio de abogados, o con base en la inactividad antes mencionada de éste (artículos 27 y siguientes LAJG). Las CAJG tienen a su disposición, para cumplir con esta finalidad, una lista actualizada, en su caso dividida por especialidades, de los colegiados abogados y procuradores adscritos a los servicios de justicia gratuita (artículo 11, III LAJG).

Paso previo es el análisis de la sostenibilidad o viabilidad de la pretensión del pleito principal para el que se solicita el derecho a la asistencia gratuita, ya comentado en páginas anteriores.

La designación de abogado y procurador de oficio es posible que se realice aunque el pleito principal no exija la concurrencia de estos profesionales, como mencionamos más adelante. Esta acertada decisión del legislador es muy práctica, afectando particularmente a los juicios presididos por el principio de oralidad que no requieren una fase de investigación previa, como es el proceso civil (pues el artículo 32 LEC contempla expresamente este supuesto), o el proceso laboral (artículo 21.2 LPL, reformado por la disposición adicional 5ª LAJG). Para ello se requiere petición expresa en este sentido, se supone que dirigida a la CAJG pues la ley silencia esta cuestión concreta, del juez o tribunal competente, mediante auto fundado, con el fin de garantizar el principio de igualdad entre las partes (artículo 6.3 in fine LAJG), independientemente de que el pleito esté ya iniciado o no (STC 47/1997, de 22 de abril).

3. Designación para recursos

Gozando del beneficio para la primera instancia, procede el nombramiento de abogado y procurador para los recursos de apelación, queja y casación, en nuestra opinión únicamente si su tramitación debe tener lugar en población distinta (artículo 7.3 LAJG, ver STC 130/2003, de 30 de junio), ordenando fundamentalmente la suspensión del plazo para interponer los recursos hasta el nombramiento efectivo del abogado y procurador por la CAJG.

4. Asistencia letrada al detenido o preso

El proceso penal presenta algunas particularidades, así, la regulación de la asistencia jurídica gratuita del detenido o preso, con fundamento constitucional directo en el artículo 17.3 CE, no puede influir en las garantías del derecho de defensa fijadas en los artículos 520 y concordantes LECRIM, que debe quedar salvaguardado en todo caso (artículo 29 LAJG). Ello afecta particularmente al plazo de 8 horas para celebrar el interrogatorio policial.

En caso de extinción del beneficio de asistencia jurídica gratuita por alguna de las causas vistas con anterioridad, los abogados y procuradores, que pueden percibir sus ingresos de acuerdo con las normas sobre honorarios de sus respectivos colegios profesionales, y con los aranceles legalmente previstos (artículo 36.5, II LAJG), están obligados a devolver las cantidades percibidas por la asistencia de oficio (artículo 36.5, I LAJG), ya que van a percibir los honorarios y derechos directamente del cliente.

Los abogados y procuradores están obligados a defender y representar al beneficiario de la asistencia jurídica gratuita de la manera más digna y profesional, "real y efectiva hasta la terminación del proceso" dice el artículo 31, I LAJG, regulándose las quejas y denuncias que por este motivo puedan producirse, que pueden motivar expedientes disciplinarios (artículo 41 LAJG), con acuerdo de imposición en su caso de correcciones disciplinarias (artículo 42 LAJG), e incluso la separación cautelar del servicio (artículo 43 LAJG).

No pueden excusarse los abogados y procuradores del nombramiento de oficio efectuado por ninguna causa, salvo en el proceso penal, concurriendo un motivo personal y justo, a valorar por los respectivos Decanos de los colegios, resolviéndose sumariamente (artículo 31, II y III LAJG), y volviendo a comenzar el procedimiento de designación mencionado en caso de ser aceptada. Ejemplos de excusas típicas son el haber cesado en el ejercicio profesional, ser abogado de la otra parte o tener interés directo en el pleito.

Estos profesionales son retribuidos con cargo a fondos públicos (artículo 30 LAJG), de acuerdo con los módulos fijados en el RD 996/2003, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, reformado por el RD 1455/2005, de 2 de diciembre.

VI. LA SUSPENSIÓN DEL PLEITO PRINCIPAL

Quizás el principal problema que plantea el derecho a la asistencia jurídica gratuita es - por su carácter instrumental, facilitador del derecho de acceso a los tribunales - que se va a ejercer en un proceso posterior o ya pendiente, con el que está directamente relacionado, se trata de saber si el planteamiento de la solicitud suspende o no el pleito para el que se pide el beneficio.

La LAJG regula esta decisiva cuestión en el artículo 16, partiendo del principio general de la no suspensión del proceso principal (artículo 16, I), pero como ello puede ser injusto en ocasiones, sienta las siguientes reglas particulares:

a) Si el pleito principal no se ha iniciado todavía, y existe peligro de que entre el juego la prescripción por el transcurso del plazo, quedará interrumpida si no es posible conceder el beneficio del derecho al abogado y procurador de oficio dentro de los plazos fijados en la ley (artículo 16, III, ver STC 101/2002, de 6 de mayo), reanudándose su cómputo de nuevo, es decir, por el tiempo que faltaba, una vez se le notifiquen los nombramientos o en todo caso, dos meses después de presentada la solicitud (artículo 16, IV), no siendo posible la suspensión por acuerdo entre todas las partes.

b) Si el pleito principal ya está iniciado en la primera instancia, se puede acordar por el juez o tribunal competente, de oficio o a instancia de parte, la suspensión del plazo para realizar el acto procesal que corresponda si, de no hacerlo, se produjera la preclusión del trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, hasta que se produzca el nombramiento provisional del abogado y procurador de oficio (artículo 16, II).

c) Si se solicita para interponer recurso de apelación, de queja o de casación por parte del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita en la primera instancia, se produce la suspensión del plazo hasta el nombramiento de abogado de oficio (artículo 35 LAJG).

Es digno de ser destacado respecto de esta regulación – por lo que de avance en la efectividad de la tutela judicial comporta – que la suspensión del proceso puede beneficiar no sólo al demandante, sino también al demandado, cuando solicite el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (“cualquiera de las partes” dice el artículo 16, II LAJG), con lo que deja de tener sentido definitivamente la doctrina constitucional que no lo aceptaba expresamente para la parte pasiva, atendida la anterior regulación (SSTC 28/1981, de 23 de julio; 47/1987, de 22 de abril; y 245/1988, de 19 de diciembre). Hoy parece evidente que pidiendo el reconocimiento del derecho el demandado, la suspensión debería – si fuera necesaria – ser automática para evitar situaciones de indefensión.

BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

Gómez Colomer en **Montero/Gómez/Montón/Barona**, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 17ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2009. Vid., bibliografía allí indicada.

Lasagabaster Herrarte, I., *Convenio Europeo de Derecho Humanos. Comentario sistemático*, 2ª ed., Civitas, Pamplona 2009.