

Revista de Ciencias Jurídicas N° 121 (13-32) enero-abril 2010

**EL PAPEL DEL ABOGADO EN EL DESARROLLO
DE LAS AUDIENCIAS PENALES
EL PROBLEMA DE LA INASISTENCIA INJUSTIFICADA**

Dr. Gary Amador Badilla^()*

Juez Penal costarricense

Dra. Erika Hernández Sandoval^()*

Abogada litigante

Presidenta del Colegio de Abogados
de Costa Rica

(Recibido 03/03/09; aceptado 23/11/09)

(*) Doctor en Derecho Penal y Procesal por la Universidad de Sevilla, España.
Teléfono: 8377-1950. gamadorb@poderjudicial.co.cr

(**) Doctora en Derecho Penal y Procesal por la Universidad de Sevilla, España.
Teléfono: 8380-8550. ehernandezs@hotmail.co.cr

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

RESUMEN

El artículo evalúa el papel de los abogados en las audiencias preliminares dentro del proceso penal. Se trata el derecho del imputado a contar con un defensor de confianza, así como el deber de su abogado defensor de asistir a las audiencias una vez que se señalen. Además, se explica y analiza los casos en que procede decretar el abandono de la defensa, así como los efectos que produce la declaratoria de abandono.

Palabras claves: abandono, abogado, audiencia, cliente, defensa, imputado.

ABSTRACT

This article evaluates the role of attorneys in preliminary hearings within criminal procedure. It deals with the right of the accused to have a trustworthy counsel and the obligation of his attorney to attend the scheduled hearings. In addition, the article explains and analyzes the cases in which the abandonment of defense applies, as well as the effects of this declaration.

Key words: abandonment, attorney, hearing, client, defense, accused.

SUMARIO

Introducción

- I. El deber de asistencia del abogado a las audiencias
 1. Participación imprescindible del abogado defensor en las audiencias penales
- II. El abandono de la defensa
 1. El problema de comunicación por medios electrónicos
- III. Procedimiento para decretar judicialmente el abandono de la defensa
- IV. Efectos de la declaratoria de abandono de la defensa
- V. De la sanción

Conclusiones

Bibliografía



INTRODUCCIÓN

La labor del abogado resulta fundamental para cualquier proceso; de tal forma, su actividad profesional debe estar siempre encaminada a que éstos se desarrollen, contraria a aquella labor obstructora que, muchas veces, ha identificado el ejercicio profesional.

Es en este campo, donde existe una exigencia ética del profesional de asistir a la convocatoria judicial, no sólo respetando la lealtad hacia su cliente, quien le encomendó el caso, sino como un deber de coadyuvar a la Administración de Justicia.⁽¹⁾ No obstante, siendo aquel el panorama ideal que debería imperar, en la actualidad nos encontramos con un sin fin de quejas sobre la inobservancia de aquel deber, quejas que redundan en la inasistencia injustificada de los abogados a las audiencias señaladas.

Así, un gran número de causas deben ser suspendidas diariamente por la inasistencia del abogado a la audiencia, hecho que no sólo conculca el derecho a una pronta resolución del conflicto, generando una afectación a su cliente y a las otras partes del proceso, sino que produce perjuicios económicos para la Administración de Justicia.

El proceso penal no escapa de esta situación, más bien parece ser en esta sede donde prolifera dicha problemática, casos que hoy por hoy ocupan la agenda principal de la resolución de los conflictos planteados ante la Fiscalía del Colegio de Abogados.

Bajo este marco se desarrolla el presente artículo que, sin pretender hacer un análisis exhaustivo del tema, dadas las limitantes existentes, trataremos de despejar una serie de dudas que aquejan no

(1) *“(…) una de las garantías procesales esenciales del debido proceso, que constituye un elemento esencial de este principio constitucional, y que deriva del efectivo derecho de defensa contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, es precisamente el derecho de defensa técnica, o bien conocido como la efectiva asistencia técnica por parte del letrado de elección del imputado, de ser posible, o costado por el Estado (defensa pública) de ser necesario, de modo que si un abogado asume la función de defensor, no sólo acepta brindar un servicio a su patrocinado sino que, paralelamente se convierte en auxiliar de la justicia penal” (Sala Constitucional, voto 1059-1990).*

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

sólo a los usuarios de la Fiscalía, sino a los mismos abogados que ya sea por ignorancia de las normas, o bien, por creerse con una dispensa legal, no asisten a las audiencias señaladas en sede penal.

I. EL DEBER DE ASISTENCIA DEL ABOGADO A LAS AUDIENCIAS

El artículo 16⁽²⁾ del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, plantean la obligación de todo abogado de acudir a las audiencias donde sean citados por las autoridades judiciales y administrativas.

Por su parte el Código Procesal Penal en su artículo 104, párrafo III, establece la prohibición al defensor del imputado, específicamente, de renunciar a la defensa durante las audiencias, ni una vez notificado del señalamiento de ellas.

Esta obligatoriedad no es nueva, pues ya se desprendía de los deberes que, como defensor del imputado, se establecieron en el anterior Código de Procedimientos Penales (artículos 82, 89 y 90).

Este deber emana, en el caso del defensor, no sólo de la obligación legal contenida por la norma (art. 100, párr. II del Código Procesal Penal), sino del interés público que reviste que el imputado pueda desarrollar su derecho a defenderse a través de una defensa técnica.⁽³⁾

(2) *“Quienes ejercen la profesión del derecho deberán asistir a todas las audiencias donde sean citados por las autoridades judiciales o administrativas en los asuntos que intervengan profesionalmente. Si existiera algún impedimento grave para asistir a la audiencia, deberán hacerlo saber tanto a la autoridad u órgano respectivo como a su patrocinado dentro del plazo de tres días a partir de la notificación, de tal forma que se puedan tomar las previsiones del caso. No podrá el abogado ni la abogada renunciar a la dirección legal de un asunto si con ocasión de su trámite ya se le ha notificado el señalamiento par una audiencia”.*

(3) Ver LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 564.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 121 (13-32) enero-abril 2010

Ahora bien, puede observarse que dicha obligación no sólo recaería en los abogados defensores, pues, aunque su inasistencia plantea un especial análisis, dado que es causa de suspensión de las audiencias –como lo veremos luego–, también la inasistencia de otros abogados mandatarios, como querellantes de acción pública o privada y actores civiles quedarían cubiertos por los artículos 16 y 46 del Código de Moral del Colegio de Abogados citado.

De acuerdo con lo expresado, en la normativa citada se puede apreciar la obligación expresa de todo abogado de acudir y asistir a las audiencias a las que son convocados por los Juzgados Penales, siendo que ante la inasistencia procedería la comunicación ante la Fiscalía del Colegio de Abogados.

1. Participación imprescindible del abogado defensor en las audiencias penales

El proceso penal tiene cuatro fases: la de investigación, la audiencia preliminar, la fase de juicio y la de ejecución. Esto tiene relevancia, pues salvo audiencias específicas en la etapa de investigación, que requieran la presencia de las partes y sus abogados, la necesidad presencial de éstos por lo general será en la audiencia preliminar y en la etapa de juicio. Así, la presencia del abogado defensor será imprescindible, no así la de las demás abogados (entiéndase, específicamente, letrados representantes del querellante y actor civil).

Lo anterior puede resultar obvio, si tomamos en cuenta que es imposible pensar la realización de una de estas audiencias sin la presencia de la defensa técnica del imputado, pues, sin ésta se violentaría el derecho de defensa⁽⁴⁾ y con ello la Constitución Política.

De tal forma, es causa de suspensión, tanto de la audiencia preliminar como del juicio, la no asistencia del abogado defensor del imputado, no así la inasistencia de los abogados de las otras partes

(4) Vid. MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 140. Asimismo, De la Oliva Santos, Andrés, *Derecho Procesal Penal*, quinta edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Arecedes, Madrid, 2002, p. 29.

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

–querellante y actor civil– cuya inasistencia, en principio,⁽⁵⁾ se castigaría con el desistimiento de su acción (artículos 79.b. y c. y 117.b. y c. Código Procesal Penal).

En ese sentido, la asistencia del abogado defensor a la audiencia preliminar como al juicio oral, resulta necesaria, pues, como se indicó su inasistencia vuelve irrealizable la audiencia dada la afectación al derecho de defensa que sufriría el imputado, de ahí que el artículo 318 del Código Procesal Penal la señale como una obligación.

Es aquí, donde se originan un sin número de quejas provenientes de los Juzgados Penales de todo el país, contra los abogados defensores que no asisten a las audiencias, pues los Juzgadores, no sólo están obligados por ley a comunicar dicha falta (art. 105 CPP), sino que, evidentemente, con ésta se obstruye el desarrollo normal del proceso, afectando directamente a la Administración de Justicia.

II. EL ABANDONO DE LA DEFENSA

Se considerará que existe abandono de la defensa cuando el defensor, una vez aceptado el cargo, se abstiene de proseguir la actividad defensiva sin motivo justificado.⁽⁶⁾

De acuerdo con lo indicado, el fundamento del abandono de la defensa se centra, en aquélla obligación que tiene el abogado de representar a su cliente en todas las instancias, así como en la coadyuvancia que surge con su actuación profesional ética con la Administración de Justicia.

Así las cosas, no existe, salvo justa causa, la posibilidad de que el abogado como defensor, no asista a la audiencia o renuncie a la

(5) Decimos en principio, pues se ha considerado debe brindársele la posibilidad al actor civil como al querellante de reemplazar al abogado contratado que no acuda a la audiencia sin justa causa, pues de lo contrario habría una denegatoria de la justicia contraria a lo estipulado por el artículo 41 de la Constitución Política (ver en ese sentido, voto 2004-718 del 22 de julio del 2004 del Tribunal de Casación Penal).

(6) VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editorial Lerner, Buenos Aires, p. 424.

defensa de su cliente. Ahora bien, como puede apreciarse el abandono de la defensa podría darse en cualquier etapa del proceso; no obstante, dada su importancia, y por la circunscripción de tema, nos centraremos en aquél abandono que se da en la etapa de audiencia preliminar, cuyo fundamento es equiparable al abandono que podría darse en la etapa de juicio.

Como se indicó, la normativa plantea la posibilidad de que el abogado no acuda a una audiencia, o bien, renuncie al proceso, únicamente, cuando sus motivos sean fundados (artículos 46. Código de Moral y art. 104 Código Procesal Penal). Con respecto a la causa justa, el artículo 46, indicado, la asocia con aquél hecho sobreviviente que afecte el honor, dignidad, conciencia, independencia, cuando surja una desavenencia insalvable, o cuando exista un incumplimiento material de su cliente para con aquél.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la normativa protege al abogado, en aquellos casos en que sea la causa justa la que motive su retiro del proceso; no obstante, dicho retiro, no debe ser intempestivo,⁽⁷⁾ pues requiere ser fundamentado por escrito, debe ser previo al señalamiento de la audiencia preliminar y no puede operar mientras no se haya realizado una sustitución efectiva.⁽⁸⁾ Lo anterior, a efectos de que no sólo su cliente tenga la posibilidad de acudir a otro abogado que represente sus intereses, sino porque, de no ser así, su acción pese a que pueda ser justificada truncaría el desarrollo de la audiencia, perjudicando a la Administración de Justicia, con un evidente daño económico.

De tal forma, aún cuando exista una causa justa, notificado el abogado del señalamiento de la audiencia no es procedente aceptar su

(7) Así lo ha entendido la Sala Constitucional: *“En virtud de la función de que se trata la defensa en la jurisdicción penal, la renuncia de ese cargo no puede hacerse de forma intempestiva y mucho menos puede ser arbitraria, por los graves perjuicios que ello puede causar al imputado”*. (Voto 454-2001 del 17 de enero).

(8) En ese sentido, LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, segunda edición, Editorial Jurídica Continental, p. 177, indica: *“En la práctica los tribunales han sido muy flexibles al respecto, bastando que el defensor alegue discrepancias con respecto a la estrategia de defensa. De todas maneras el defensor que desea renunciar debe seguir actuando hasta que sea sustituido”*.

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

renuncia, pues su inasistencia en este caso constituiría también una causal de abandono. Como ejemplo, se puede indicar aquellos casos en que el abogado indica que no acudió a la audiencia, pese a ser debidamente notificado, porque su cliente no le había pagado los honorarios.⁽⁹⁾

Lo anterior no debe llevarnos a confundir aquellos casos en que el abogado no asiste a la audiencia preliminar o bien al juicio, por algún hecho externo que le impide asistir, aquí hablaríamos de la fuerza mayor o caso fortuito. En este caso, el abogado no pretende renunciar o abandonar la causa de su cliente, sino que se presenta una situación externa, más fuerte que sus deseos, que le impide concurrir al llamamiento judicial (v.gr. piénsese en aquellos casos en que el abogado cae enfermo, o un desastre natural le impide llegar a la audiencia). En estos casos, es claro que no se puede sancionar al abogado, pues en condiciones normales habría acudido a la audiencia.

La normativa procesal penal, no ha previsto un plazo específico para que el abogado defensor alegue la justa causa; contrario a lo que ocurre en cuanto a la inasistencia del letrado representante del querellante o el actor civil, a quienes la normativa da un plazo de 48 horas para que aleguen la justificación de su falta (arts. 79 y 117 Código Procesal Penal).

En ese sentido, luego de comprobada la inasistencia del abogado defensor, lo prudente es otorgarle las cuarenta y ocho horas que se dan a las otras partes, a efectos de que en dicho plazo tenga la oportunidad de alegar alguna justificación, y que la misma sea analizada por el Juez previo a decretar el abandono de la defensa. Lo anterior, pues se debe pretender una igualdad procesal de las partes involucradas.

Una vez que transcurran las cuarenta y ocho horas, sin que se haya alegado la justificación, deberá decretarse el abandono de la defensa, o bien el desistimiento de las acciones según sea el caso.

(9) En estos casos se ha estimado, que el no pago de honorarios no lesionan en forma alguna los derechos fundamentales de abogado por lo que lo procedente es que acuda a la audiencia (en lo conducente ver voto 2325-2001 del 23 de marzo de 2001 de la Sala Constitucional).

1. El problema de la comunicación por medios electrónicos

El Código Procesal Penal permite la notificación a través de medios especiales como el fax o el correo electrónico (artículo 160). No obstante, esta ha sido una de las problemáticas principales, que ha servido de fundamento en muchos casos para declarar el abandono de la defensa.

En ese sentido, en muchos casos, se ha podido determinar que la notificación del señalamiento de la audiencia no pudo ser notificado al abogado por que el medio elegido no lo permitió (por estar descompuesto, falta de fluido eléctrico, desprogramación, etc.). Hablamos sobre todo del fax, pues hasta hace poco se implementó la notificación por correo electrónico, aunque las observaciones que hagamos le serán compatibles.

De tal forma, no es de extrañar, que en el comprobante de notificación de la audiencia rece la leyenda de que no se pudo notificar luego de cinco intentos realizados. A pesar de ser un aspecto, evidentemente, práctico, debe sopesarse, pues ello equivaldría casi una sanción automática para el abogado, que podría resultar desproporcional, si tomamos en cuenta que, en algunos casos, podría ser igual donde sí se ha tenido constancia de que el abogado recibió la notificación.

Lo cierto del caso, es que entendiendo que los medios especiales de notificación son válidos y que día con día pueden ser sustituidos por otra tecnología –que desde ya ha dejado rezagado el notificador del Despacho–, el profesional que opte por estos medios de comunicación, deberá velar por que su equipo no sólo sea el idóneo para la recepción de notificaciones, si no, además, deberá darle el mantenimiento adecuado para evitar cualquier desperfecto que impida la recepción del documento.⁽¹⁰⁾

(10) En ese sentido, el profesional casi debería prever un sistema alternativo que simultáneamente en caso de fallar el equipo permita la entrada inmediata de otro que garantice que la comunicación no se interrumpa, o bien, en caso de que el desperfecto sea inevitable hacerlo saber así al Despacho que corresponda, aportando otro medio para recibir la notificación, o bien que el mismo sea repetido para poder enterarse del acto procesal que no se pudo notificar.

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

De todas formas, por ser, evidentemente, una cuestión casuística, deberá el fiscal instructor velar por que el abogado en dicha vía administrativa, pueda ofrecer los medios de prueba válidos para establecer, si la no asistencia a la audiencia se le puede atribuir a una falta cometida por su persona, según lo indicado.

III. PROCEDIMIENTO PARA DECRETAR JUDICIALMENTE EL ABANDONO DE LA DEFENSA

Una vez corroborada la inasistencia injustificada del abogado a la audiencia, el Juez debe realizar la comunicación a la Fiscalía del Colegio de abogados, para que ésta determine si el abogado cometió o no la falta denunciada.

Así, lo procedente sería que, una vez corroborada la inasistencia a la audiencia, se proceda con la respectiva comunicación al Colegio, junto a las piezas respectivas para que la causa se pueda instruir,⁽¹¹⁾ pues la normativa (arts. 104 y 105 del Código Procesal Penal) no contemplan la posibilidad de dar audiencia al defensor, previo a presentar la queja ante el Colegio de Abogados.⁽¹²⁾

Se ha presentado la duda, sobre si debe realizarse, previo a la comunicación de la falta a la Fiscalía del Colegio de Abogados, un procedimiento sumario –como vimos no contenido por la normativa– para determinar si procede o no decretar el abandono en vía judicial.

(11) Sobre la información que debe aportar el Juez Penal según circular 24-2003, del Consejo Superior del Poder Judicial, publicada en el Boletín Judicial n°. 67, del 4 de abril de 2003, se establece: *“Además, deberán remitirse copia de las piezas procesales en que conste el abandono, a saber: -La aceptación del cargo de defensor.-Lugar señalado para oír notificaciones. -Acta de notificación de la audiencia respectiva. -Acta de la audiencia. -Justificación del abogado y los recursos o gestiones realizadas por los profesionales, a efecto de lograr su restitución”*. Asimismo, los recordatorios remitidos a las autoridades judiciales penales, según circulares 114-2005 publicada en el Boletín Judicial n°. 194 del 10 de octubre del 2005 y 126-2005, del Consejo Superior, a efectos de que se aporte dicha documentación.

(12) En ese sentido se expresa la Sala Constitucional en el voto n°. 6099-2001 de 5 de julio de 2001.

En principio, pareciera que lo que procedería sería la comunicación inmediata al Colegio, pasadas las cuarenta y ocho horas, sin esperar notificar al abogado afectado.

No obstante, los fallos de los Tribunales Contenciosos, que son donde, finalmente, se revisan las sanciones acordadas por la Junta Directiva del Colegio de Abogados, han determinado que, previo a la comunicación al Colegio, deben los Juzgadores dar la oportunidad al abogado de defenderse en sede penal. De lo contrario –se ha considerado–, que al establecer el Colegio una sanción contra el profesional en derecho, prohiendo un procedimiento judicial donde no se dio la oportunidad de defensa, sería violatorio del debido proceso.⁽¹³⁾

En ese sentido, aunque estamos claros que será el Colegio de Abogados, a través de su Junta Directiva, quien establezca si existe o no el abandono de la defensa, consideramos prudente que, previo a remitir la comunicación a la Fiscalía, debe notificarse al abogado afectado, en vía judicial, sobre el decreto del abandono de la defensa, para que éste pueda ejercer los recursos respectivos.

De tal forma, una separación injusta de la defensa, no sólo puede acarrear un gravamen para el defensor, sino para el propio imputado que se quedaría sin su defensor de confianza. Así, cuando esté firme la resolución que decreta el abandono judicialmente, agotados los recursos, sería el momento procedente de enviar la comunicación.

Una vez recibida por la Fiscalía la comunicación judicial sobre el abandono de la defensa, siguiendo el debido proceso,⁽¹⁴⁾ deberá darse el traslado respectivo al abogado, a efectos de que demuestre si le

(13) En esa dirección se manifiesta el voto 856-2005 del 22 de agosto de 2005, del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Segundo Circuito Judicial, donde se condena al Colegio de Abogados, por aplicar una sanción contra un abogado defensor, a quien el Juzgado Penal no le dio la posibilidad de justificar el abandono decretado en sede judicial. En ese mismo sentido, se dirige la Circular 24-2003 del Consejo Superior que indica, que deja entrever la necesidad del agotamiento de todos los recursos contra la resolución que decretó el abandono en la vía judicial.

(14) Sobre el debido proceso se ha considerado que la Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: *“a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma*

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

asistió, frente a ese abandono, una causa justa. Así, corresponderá al abogado comprobar, en dicha sede, la causa justa que le asistió, sin que esto signifique una inversión de la carga probatoria.⁽¹⁵⁾

IV. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE ABANDONO DE LA DEFENSA

La declaratoria del abandono de la defensa lleva consigo un primer efecto, que es la separación del abogado de la defensa y la consecuente sustitución por otro. Esta declaratoria, debe ser notificada al imputado, para que tenga la posibilidad de nombrar a otro abogado de confianza;⁽¹⁶⁾ no obstante, de no nombrarlo se designará un defensor público⁽¹⁷⁾ (artículo 104 Código Procesal Penal).

individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable par la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria". (Voto n°. 5469-1995 del 4 de octubre).

- (15) La Sala Constitucional ha establecido: *"De esa manera, el reclamo de que el Colegio invirtió la carga de la prueba, no tiene sustento. No estima esta Sala que el Colegio de Abogados haya invertido la carga de la prueba en su perjuicio, pues al afirmar que el impidió asistir al debate una aguda dolencia estomacal, debió justificarla con prueba idónea en razón de la ausencia acusada por la Jueza Penal de Alajuela"* (voto n°. 2540-2000 del 22 de marzo).
- (16) En este caso el plazo que se otorga es de tres días, por lo que de no contestar la prevención o de indicar dentro de ese plazo que no consiguió como sustituir al defensor, se le designará uno público. Sobre el defensor de confianza ver LEONE, Giovanni, op. cit., p. 569. Asimismo, art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- (17) Al respecto, la Sala Constitucional ha considerado que el nombramiento de un defensor público cuando el imputado ha quedado sin representación en el proceso, pese a no ser su defensor de confianza, no constituye una violación a derecho constitucional alguno del acusado, por el contrario, dicha medida tiende a asegurarle el ejercicio de la defensa técnica. (Ver votos n°. 7551-1994 del 22 de marzo y 5221-1994 del 13 de septiembre).

Un segundo efecto, es que el abogado separado no podrá ocupar nuevamente dicho cargo; sin embargo, resulta polémica la decisión de algunos tribunales, que pese haberse decretado el abandono de la defensa, previamente, han permitido que el mismo abogado sea quien represente al imputado, indicándose que debe prevalecer la elección del imputado en cuanto a su defensor de confianza.⁽¹⁸⁾ En este caso, se considera que debe imperar la separación del cargo del defensor, nombrando un sustituto, ya sea un defensor público.⁽¹⁹⁾

Ahora bien, la sustitución del abogado en principio debería suspender la audiencia. Así, la normativa es clara al indicar que, cuando el abandono ocurra antes de iniciarse el juicio, el comienzo de la audiencia podrá aplazarse por un plazo no mayor de cinco días hábiles, si el nuevo defensor lo solicita. Obviamente, si el abandono se da durante el juicio, siendo el único defensor del imputado, el juicio debe realizarse nuevamente.

Diferente es el caso que plantea el artículo 318 Código Procesal Penal, para cuando el defensor no asista sin justa causa, pues prevé la posibilidad de que sea sustituido por un defensor público. Aspecto que, no sólo puede pesarse difícil, dado que la sustitución por un defensor público no es inmediata, sino que, primero debe respetarse que el imputado elija otro defensor de confianza. Además, de ser posible esta opción, pareciera que tomar un caso sin estudiarlo para iniciar una audiencia, vulneraría el derecho de defensa del imputado.

Por su parte, en aquellos casos, en que más bien sea el abogado del querellante quien no acude a la audiencia o bien el actor civil, se ha permitido, estando presente el poderdante, que lo sustituya por otro abogado, suspendiendo la audiencia para otorgarle tiempo. De tal forma, haciendo un análisis normativo con base al artículo 41 de la

(18) En ese sentido, el artículo 100 del Código Procesal Penal indica que es un derecho del imputado de elegir un defensor de confianza.

(19) En ese sentido, vid. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, op. cit., p. 425, indica: *“Es una sanción ésta, que aleja definitivamente a quien no supo cumplir con su deber, y evita posibles dilaciones que una nueva intervención del mismo letrado pudiera acarrear. El imputado podrá elegir otro defensor, pero será irrelevante su voluntad de que prosiga el mismo”.*

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

Constitución Política esta opción parece la adecuada para que no haya una denegatoria de justicia a las partes.⁽²⁰⁾ Lógicamente, esta inasistencia debe ser comunicada al Colegio de Abogados.

V. DE LA SANCIÓN

El artículo 83 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, plantea que la infracción al artículo 46 de ese mismo Código es una falta grave.⁽²¹⁾ En ese sentido, el artículo 85 de ese Código, establece que la sanción por faltas graves equivale a la suspensión en el ejercicio profesional por un plazo de tres meses hasta tres años.

Ahora bien, por su parte el artículo 105 del Código Procesal Penal, establece, de igual manera, que el abandono de la defensa es una falta grave que será sancionada con la suspensión para ejercer la profesión durante un lapso de un mes a un año y con el pago de una suma de dinero equivalente al costo de las audiencias que debieron repetirse a causa del abandono. En ese sentido, esta última normativa es más benévola en cuanto a la sanción a aplicar.

En estos casos, la sanción aplicable para el abogado defensor que abandonó la defensa es la contenida por el artículo 105 citado, y no la contenida por el artículo 83 de Código de Deberes. De tal forma, no debe olvidarse, que aquella sanción tiene rango legal, y, además, por la especialidad de la norma que regula el caso específico: el abandono de la defensa. Así las cosas, deberá imponerse la sanción contenida en el Código Procesal Penal.

Lo anterior, puede marcar una diferencia abismal entre la falta que pueda cometer al no asistir a la audiencia el abogado del querellante o

(20) Véase voto 2004-718 del 22 de julio del 2004 del Tribunal de Casación Penal.

(21) Vid. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *op. cit.*, p. 425. Efectivamente, la labor desplegada por el abogado como defensor en las causas penales reviste un indudable interés público, cuyo abandono debe considerarse grave. En ese sentido, ver votos n°. 10843-2001 del 24 de octubre, 4642-1999 del 16 de junio y 1759-2000 del 23 de febrero, todos de la Sala Constitucional.

actor civil, con la misma falta cometida por el defensor; pues, para los primeros se aplicaría la sanción contenida por el artículo 85, con un mínimo de tres meses a tres años, mientras que para el último, considerándose que puede ser la falta más grave por abandonar al cliente, a quien pende su libertad, resultaría una sanción más benévola.

Asimismo, la competencia para aplicar la sanción corresponderá, exclusivamente, a la Junta Directiva del Colegio de Abogados,⁽²²⁾ por lo que, a nivel judicial, lo único que corresponde es realizar la comunicación a la Fiscalía corroborada la no asistencia del abogado a la audiencia.⁽²³⁾

Asimismo, no debemos dejar de lado, que para la aplicación de esta sanción debe imperar el principio de razonabilidad y proporcionalidad;⁽²⁴⁾ así, deberá tomarse en cuenta el caso concreto, si el abogado tuvo efectivo conocimiento del señalamiento de la audiencia, si por el contrario la comunicación no se pudo realizar por problemas del equipo electrónico, la gravedad del caso, los daños que pudieron o se ocasionaron con dicho abandono, así como si es la primera vez o no que el abogado está sometido por este tipo de faltas. Todo lo anterior debe ponderarse para poder establecer una sanción proporcional a la falta cometida.

(22) El artículo 12 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados dispone: “*En los demás casos del artículo transitorio, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley General de Administración Pública, decretará la suspensión, por mayoría absoluta de votos presentes y en votación secreta. La resolución final tendrá únicamente el recurso de revocatoria, cuya decisión dará por agotada la vía administrativa*”.

(23) Sobre el tema la Sala Constitucional ha indicado: “*(...) la imposición de sanciones disciplinarias a los abogados no es un asunto de naturaleza jurisdiccional y el que se establezca que la Junta Directiva del Colegio esta facultada, por ley, para conocer de las faltas de sus agremiados e imponer las respectivas sanciones no viola el principio de juez natural que se establece en el artículo 35 de la Constitución Política*”. (Voto n°. 7019-1995 del 21 de diciembre). En ese mismo sentido, ver votos n°. 6420-1999, 4642-1999 y 1759-2000, todos de la Sala Constitucional).

(24) Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, p. 263. Asimismo, MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Español, Parte General*, Editorial Reppettor, Barcelona, 2002, pp. 99, 132 y 133.

AMADOR BADILLA; HERNÁNDEZ SANDOVAL: El papel del abogado...

CONCLUSIONES

Primera. La labor del abogado al participar oportunamente en las audiencias penales como defensor del imputado, no sólo tiende a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa, sino que con su labor coadyuva con la Administración de Justicia.

Segunda. El abogado al asumir una causa, por ser su libre elección, adquiere un compromiso de representar a su cliente en todas las instancias, salvo que una causa justa se lo impida. Su renuncia, además de requerir de una causa justa, debe ser comunicada con anticipación a su cliente y al Despacho donde se tramita la causa.

Tercera. El defensor del imputado no podrá retirarse de la defensa del imputado, hasta que sea efectivamente sustituido, y aún, existiendo una causa justa, no podrá negarse a representar al imputado si ya ha sido notificado del señalamiento de la audiencia.

Cuarta. La inasistencia injustificada a las audiencias señaladas, por parte de los otros abogados mandatarios representantes del querellante o del actor civil, equivale a abandonar a su cliente, por lo que procede la comunicación de éstos al Colegio de Abogados.

Quinta. Previo al nombramiento de un defensor público, debe otorgársele a oportunidad al imputado de nombrar un defensor de confianza que represente sus intereses.

Sexta. Una vez que se ha decretado el abandono de la defensa en vía judicial, no es posible que el mismo abogado sea nombrado nuevamente para representar al imputado en la causa donde se decretó el abandono.

Sétima. Deberá otorgarse un plazo de cuarenta y ocho horas, previo a declarar el abandono de la defensa en vía judicial, para que el abogado pueda alegar si le asistió causa justa para no acudir a la audiencia. Una vez decretado el abandono, el Juez deberá comunicarlo al abogado afectado para que éste pueda ejercer los recursos respectivos.

Octava. El Colegio de Abogados es el competente para aplicar la sanción, en caso de corroborarse en vía administrativa el abandono de

la defensa. La sanción deberá respetar el principio de proporcionalidad, no pudiendo escapar el análisis la gravedad de la conducta cometida por el abogado.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Arecedes, Madrid, 2002.

ARMENTA DEU, Teresa. *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

DE LA OLIVA, Santos. *Derecho Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Arecedes, Madrid, 2002.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, segunda edición, Editorial Jurídica Continental, 2001.

Montero Aroca, Juan. *Principios del proceso penal*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 140. Asimismo, De la Oliva Santos, Andrés, *Derecho Procesal Penal*, quinta edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Arecedes, Madrid, 2002.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

MARTÍN OSTOS, José. *Introducción al Derecho Precesal*, Editorial Astigi, Sevilla, 2004.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Español, Parte General*, Editorial Reppetor, Barcelona, 2002.

MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. *Derecho jurisdiccional III, proceso penal*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editorial Lerner, Buenos Aires, 1969.