



Trabajo Fin de Grado

LA DESLEALTAD PROFESIONAL DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Autora

Julia Lorenzo Elizalde

Director

Roberto Salvanés Duran

Facultad de Derecho

2019

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	4
I.-Cuestiones previas.	4
II.- Antecedentes remotos.	5
DERECHO ROMANO	5
EDAD MODERNA	7
III.- Evolución histórica de los tipos desde la codificación.	8
PARTE I: SISTEMÁTICA SEGUIDA EN EL TÍTULO XX DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	12
Capítulo I.- Evolución Legislativa.	12
Capítulo II.- Sistemática alcanzada en el Código Penal Vigente.	15
Capítulo III.- Bien jurídico protegido. Delimitación de los delitos que afectan a la Administración Pública. Determinación del bien jurídico protegido en el Título XX del Libro II y carácter pluriofensivo de los delitos de deslealtad profesional.	18
DELIMITACIÓN DE LOS DELITOS QUE AFECTAN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	18
DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL TÍTULO XX DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL.	19
CARÁCTER PLURIOFENSIVO DE LOS DELITOS DE DESLEALTAD PROFESIONAL.	21
Capítulo IV. Derecho comparado. Los delitos de deslealtad profesional en Alemania, Italia y Portugal.	24
Capítulo IV. Ilícito penal frente a ilícito administrativo. “Non bis in idem” y derecho disciplinario.	26
PARTE II: ELEMENTOS COMUNES DE LOS DELITOS DE DESLEALTAD PROFESIONAL.	31
Capítulo I.- Sujetos activos del delito.	31
Capítulo II.- Causas de justificación.	34

Capítulo III.- Concursos de delitos.....	38
a) Estafa.	38
b) Apropiación indebida.	39
c) Otros.	40
Capítulo IV.- Consecuencias jurídicas.....	41
a) La multa.....	41
b) Inhabilitación para el ejercicio de la profesión.....	42
c) Responsabilidad civil derivada del delito.....	44
d) Penas privativas de libertad.....	44
PARTE III: ANÁLISIS DE LOS TIPOS DE DESLEALTAD PROFESIONAL... 46	
Capítulo I.- Doble defensa. Determinación de la conducta típica. Antijuridicidad. Culpabilidad y situaciones concursales.....	46
INTRODUCCIÓN	46
PRESUPUESTOS DE HECHO.....	48
CONDUCTA RESPECTO DEL PRIMER CLIENTE	49
CONDUCTA TÍPICA: RELACIÓN CON EL SEGUNDO CLIENTE	51
LA CUESTIÓN DEL ASESORAMIENTO.....	52
ANTI JURIDICIDAD: LA IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO.....	52
CULPABILIDAD	53
Capítulo II.- Delito de perjuicio de los intereses encomendados. Determinación de la conducta típica. Antijuridicidad. Culpabilidad. La modalidad imprudente. Vías extrajudiciales para la resolución de conflictos.....	54
CONDUCTA TÍPICA.....	54
LA CUESTIÓN DEL PERJUICIO.....	56
MODALIDAD DOLOSA	58
MODALIDAD IMPRUDENTE	60
PARTE IV: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.....	62
BIBLIOGRAFÍA	64

INTRODUCCIÓN

I.-Cuestiones previas.

A pie de calle se suelen oír muchos comentarios negativos acerca de la gente que estudia Derecho, y de los abogados en concreto. Realmente, existe un gran desconocimiento de la profesión, que genera una visión estereotipada que afecta al conjunto de la población. Ese gran desconocimiento se ve reflejado incluso en el hecho de ignorar la propia existencia de los procuradores, creyendo que los abogados realizan todo el trabajo, tal y como se ve en populares obras de ficción sobre el mundo jurídico.

La falta de información que tiene la población sobre la profesión hace que, cuando estos profesionales hacen mal su trabajo, infringiendo el ordenamiento, no se sepa a qué vías acudir a reclamar. Se suele ir por la vía deontológica o incluso civil, para exigir responsabilidad al abogado que ha presentado tarde la acción que podría haber salvado el proceso, o a aquél que ha estado defendiendo a las dos partes, difundiendo informaciones secretas entre ellas acabando por perjudicarlas.

Si bien lo común no es que estos profesionales actúen de esta manera, se debería de promocionar más la posibilidad de exigir responsabilidad penal ante este tipo de supuestos, pues no deberían quedar impunes por el mero desconocimiento de la población acerca de la existencia de estos tipos.

De hecho, incluso entre los propios juristas los tipos contenidos en el art. 467 CP son unos grandes desconocidos, pues en la propia carrera no se estudian y, dependiendo del camino que se siga tras abandonar la facultad, en muy raras ocasiones tendrán contacto con ellos.

Es por ello que la motivación del presente trabajo no es otra que dar a conocer en qué consiste el delito de deslealtad profesional de abogados y procuradores, dejando ver al mismo tiempo que, si bien no en demasiadas ocasiones, es algo que se produce y que puede llegar a afectar increíblemente a los clientes que confían sus asuntos a estos profesionales.

II.- Antecedentes remotos.

DERECHO ROMANO

Antes de entrar a analizar el delito que nos atañe, la deslealtad profesional de abogados y procuradores, hay que comenzar haciendo una breve referencia histórica a la presencia y evolución de este delito a lo largo de nuestra Historia jurídica.

En el Derecho Romano antiguo el concepto de *prevaricación* se aplicaba en relación con la colusión de las partes, es decir, al caso de que el acusado quedase favorecido o incluso escapase de la acusación, en vez de conseguir una sentencia efectiva en su contra (prevaricación en sentido propio). En la época Imperial el concepto evolucionó, añadiéndose el caso de que el abogado favoreciera conscientemente a la parte contraria en el proceso (prevaricación en sentido impropio)¹.

Caracalla promulgó en el año 213 d.C. la «Constitutio Antoniniana», más conocida como Constitución o Edicto de Caracalla. En ella se establecía que, en caso de prevaricación probada, no haría falta sentencia contra el acusado por la temeridad del delito del abogado, sino que se conocerá de nuevo de la causa principal ².

Avanzando un poco más en el tiempo, el emperador Justiniano creó el Digesto, en el año 533 d.C. En él se encuentran referencias a la doble defensa bajo el concepto de prevaricación, todas ellas encuadradas bajo el título de los «delitos extraordinarios» (L.I.D. XLVII, 15)³.

Ahí encontramos los «Comentarios al Edicto», de Ulpiano ⁴, quien define la prevaricación como «ayudar al contrario traicionando al suyo». Dice que prevaricador será aquél que «hubiere acusado en juicio público», pero que el abogado no es llamado propiamente prevaricador. Además, se pregunta acerca de las consecuencias de dicha traición a la propia causa, concluyendo que se suelen imponer severos castigos ⁵.

Para finalizar este periodo histórico, decir que además de esto, el Digesto preveía las penas de la Ley Cornelia respecto a la falsedad en cartas públicas en Roma, que eran

¹ GUIDI, E.M.; “*La prevaricación judicial en España y en el Derecho comparado. Concepto y clases de prevaricación*”, Bosch Editor, S.A., 2006, p. 61 – 84

² ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, JOSE MARÍA; “El oficio de abogado en las partidas de Alfonso X el Sabio”, *Revista jurídica de la Región de Murcia*, Nº. 21, 1996, págs. 29-46 (p. 40)

³ GARCÍA PLANAS, G; “Prevaricación de Abogados y Procuradores”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias -Penales*, Tomo XLVII, Fascículo II, Madrid, 1994, p. 2

⁴ Digesto 47.15.1.1

⁵ ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J.M.; “El oficio [...]”, op. Cit., p. 40

principalmente la deportación, la confiscación de todos los bienes del responsable, y, si esta persona era un esclavo, la pena capital ⁶.

EDAD MEDIA

Si avanzamos un poco más en el tiempo, podemos encontrar referencias a la doble defensa y a la prevaricación del abogado ya en la época de Alfonso X el Sabio, con el Fuero Real (1255), y las Siete Partidas (1252 – 1284).

Comenzando por el Fuero Real vemos como en su Ley 3, Título 9, Libro I se prohíbe la doble defensa, estableciéndose que si se es «Vocero Consejero» en un pleito no se podrá realizar el mismo papel respecto de la otra parte. Sí se permite que el consejero que ha denegado ayuda a una parte pueda aconsejar a la otra o razonar con ella ⁷.

Tras esto, si acudimos a las Partidas hay que comenzar viendo qué dice el Libro 9 del Título 6 de la Partida III. En este precepto se repite la prohibición de la doble defensa ya vista anteriormente, destacando la idea de la confianza que pone la parte defendida en que su abogado no pierda el pleito o empeore su situación. Es precisamente en base a dicha confianza que éste no debe favorecer a la otra parte, yendo en contra de los intereses de su defendido. Si incumpliera la prohibición, se establece que se le conocerá por hombre de mala fama y nunca más podrá ejercer. Además, si a consecuencia de su actuación se ha producido algún menoscabo a su defendido en la sentencia, ésta deberá ser revocada y el pleito retomado desde el momento anterior a la producción de la conducta maliciosa.

Si continuamos dentro del mismo Título y Partida, vemos que en la Ley 10⁸ se prevé el caso de una persona que acude a muchos abogados a fin de impedir que la otra parte pueda ser defendida por nadie ya que, si la defienden conociendo el secreto del

⁶ Digesto 48.10.16.2 y 48.10.1.13,

⁷ «Si alguno fuere Vocero Consejero de otro en algún pleyto, no pueda de allí adelante ser Bocero de la otra parte, ni Consejero en aquel pleyto, é si aquel de quien es el pleyto, fuere a demandar á otro consejero ó ayuda para su pleyto, é aque á quien lo demandare no le diere consejo, ó no le prometiere ayuda, pueda aconsejar ó razonar por la otra parte, si quisiere».

⁸ «Vienen lo omes á las vegadas, e muestran á los abogados sus pleytos, é descúbrenles sus poridades, por que puedan mejor tomar consejo, é ayuda de ellos. E acaece á las veces, que después que ellos son sabidores del fecho, que se tienen maliciosamente, mas en caso diciendo que los non ayudarán, si non por precio desaguisado. En tal caso como este, dezimos, que si la parte que descubriesse su pleyto al abogado, le quisiesse pagar su salario que tenuto es el bocero de le ayudar, é aconsejar biené lealmente. Pero si alguno fiziesse esto maliciosamente, diciendo e descubriendo el fecho de su pleyto á mochos voceros, por que la otra parte non pudiesse aver ningún dellos para sí; mandamos que el judgador non sufra tal engaño como este. E que dé tales voceros como estos a la otra parte, si gelos pidiere manguer fuesen sabidores de pleyto de la otra parte, así como sobredicho es [...].»

primero, aunque no trabajen para él, estarían rompiendo el deber de secreto ya visto. Ante esta situación será el juez quien decida qué abogado corresponderá a la parte perjudicada, aunque conozca el secreto de la primera.

Para concluir con este Título y Partida, vemos que en la Ley 15⁹ se indica que prevaricador es el abogado que ayuda falsamente a su parte y, en secreto, aconseja a la contraria fingiendo que todavía aboga por la suya. Se establece que la pena por esta conducta será la muerte como alevoso, así como el pago con sus bienes de los daños y perjuicios que haya ocasionado el proceso a su defendido.

Si nos trasladamos a la Partida VII vemos como en el Título 7, Ley 1^{a10} se establece que el delito de falsedad se aplicará también al abogado que muestre a la otra parte las cartas del pleito, y repite la idea de que se denominará a dicho abogado «*prevaricator*»⁹, que es aquel que «trae falsamente al que deve ayudar».

Por último, en la Ley 11 del Título 16 de la misma Partida se indica que si el engaño del abogado ha sido muy grande, se considerará traición.¹¹

EDAD MODERNA

Para concluir este repaso histórico a la evolución del tipo, hay que acudir a la Novísima Recopilación de 1805, en cuya Ley 12, Título 22, Libro V¹², se reitera la idea de que si los abogados revelan secretos de su parte a la contraria o a terceros, o ayudan o aconsejan a los contrarios, se les privará del oficio de abogacía, independientemente de las penas que se establezcan. Además, si después de dicha privación siguieran

⁹ «*Praevicator* en latín tanto quiere decir en romance como abogado que ayuda falsamente á la parte por quien aboga: é señaladamente, quando en poridad ayudáe conseja á la parte contraria, é paladinamente faze muestra, que ayuda á la suya, de quién recibió salario, ó se avino de razonar por él. Onde dezimos, que tal abogado como este debe morir como alevoso. E de los bienes dél debe ser entregado el dueño de aquel pleyto á quien fizo la falsedad, de todos los daños, é los menoscabos, que recibió andando en juicio

¹⁰ «..... E esso mesmo (delito de falsedad) dezimos que faría el abogado que apercibiesse á la otra parte, contra quien razonaba, á daño de la suya, mostrándole las cartas ó las poridades de los pleytos que él razonava, ó amparava; é a tal abogado dicen en latín *prevaricator*, que quiere decir en romance, como ome que trae falsamente al que deve ayudae [...].»

¹¹ «Otrosí faze el abogado engaño muy grande, ó el pesonero, ó el mandadero de otro, que en el pleyto que es comenzado, anda engañosamente ayudando a los adversarios, é destrovando la parte a que devía ayudar; é en tal engaño como este es buelta falsedad, que ha en sí ramo de trayción».

¹² «Mandamos, que si algunos abogados descubrieren los secretos de su parte a la parte contraria, ó á otro en su favor, ó si se hallare ayudar ó aconsejar á ambas las partes contrarias en el mismo negocio, ó si no quisiere jurar lo contenido en la Ley tercera de este título, que además de las penas sobre esto en derecho establecidas, por ese mismo hecho sean privados, y desde agora los privamos del dicho oficio de abogacía; y si después usaren de él, y ayudaren en cualquier causas, que pierdan y hayan perdido la mitad de sus bienes, los cuales aplicamos para nuestra cámara y fisco».

ejerciendo, establece que deberán perder la mitad de los bienes, que se destinarán al fisco del Estado.

III.- Evolución histórica de los tipos desde la codificación.

Doctrinalmente se ha considerado que el Derecho penal moderno nace en España a finales del siglo XVIII y principios del Siglo XIX, bajo las ideas de la Ilustración. Fue en esos momentos en que Carlos III comenzó una reforma de las leyes penales en España que, una vez Fernando VII volvió a nuestro país, se derogaron a consecuencia de la Constitución de Cádiz de 1812. Asimismo, este monarca comenzó la codificación penal en nuestro país, ordenando la formación del primer Código Penal en 1822.

La vigencia de este Código fue breve, pues en 1823, con el restablecimiento de la monarquía absoluta, volvieron a entrar en vigor la Novísima Recopilación y las Partidas, como derecho supletorio. Estaba dividido en dos partes, «Delitos contra la sociedad y «Delitos contra los particulares». Concretamente nos interesa la primera parte, dentro de la cual se encuadran los «Delitos contra la fe pública» en su Título Quinto, cuyo Capítulo Sexto a su vez recoge los delitos de violación de secreto profesional y doble defensa.

En primer lugar, el artículo 423¹³ sanciona el descubrimiento de secretos a la parte contraria y la doble defensa, así como el perjuicio al defendido «para favorecer al contrario o sacar alguna utilidad personal», estableciéndose pena de prisión, multa pecuniaria, y la prohibición de ejercicio de la profesión. Hay que decir que únicamente se contempla la modalidad dolosa del tipo.

Tras esto, el artículo 424¹⁴ vuelve a referirse a la revelación de secreto que los abogados y otros profesionales hayan conocido por razón de su empleo o profesión,

¹³ «Cualquier abogado, defensor, o procurador en juicio, que **descubra los secretos** de su defendido a la parte contraria, o que después de haberse encargado de defender a la una, y enterándose de sus pretensiones y medios de defensa, la abandone, y **defienda a la otra**, o que de cualquier otro modo a sabiendas **perjudique a su defendido para favorecer al contrario, o sacar alguna utilidad persona**, será infame por el mismo hecho, sufrirá una reclusión de cuatro a ocho años, y pagará una multa de 50 a 400 duros, sin poder ejercer más aquel oficio. Si resultare soborno, el sobornador será castigado con arresto de 4 a 18 meses».

¹⁴ «Los eclesiásticos, **abogados**, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadronas, matronas, o cualesquiera otros, **que habiéndoseles confiado un secreto por razón de su estado, empleo o profesión, lo revelen, fuera de los casos en que la ley lo prescriba**, sufrirán un arresto de 2 meses a 1 año, y pagarán una multa de 30 a 100 duros. Si la revelación fuera de secreto que pueda causar a la persona que lo confió alguna responsabilidad criminal, alguna deshonor, odiosidad, mala nota o desprecio en la opinión pública, sufrirá el reo, además de la multa expresada, una reclusión de 1 a 6 años. Si se probare soborno, se impondrá además la pena de infamia al sobornador, y no podrá volver a ejercer aquella profesión u oficio; El sobornador sufrirá un arresto de 1 mes a 1 año».

fuera de los casos en que la ley lo prescriba, previéndose también una pena privativa de libertad junto con una multa pecuniaria. Dicha pena privativa de libertad se agrava para el caso de que la revelación pueda causar a la persona que lo confió «alguna responsabilidad criminal, alguna deshonra, odiosidad, mala nota o desprecio en la opinión pública».

El siguiente Código Penal se promulgó en 1848, en el contexto de la Constitución de 1845, promulgada por los liberales moderados que ascendieron al poder tras la primera guerra carlista y el fracasado intento liberal de Espartero. Este Código concilió las ideas de retribución y prevención general de la pena, siendo sus fuentes de inspiración el anterior Código penal de 1822, así como los Códigos francés (1810) y brasileño (1822). Se ha venido considerando un texto de carácter liberal moderado, ya que por un lado acabó con el arbitrio judicial defendiendo los derechos individuales, pero por otro lado era excesivamente duro en algunos aspectos. En el año 1850 se produjo una reforma de este Código, que supuso un endurecimiento de las penas, y se consideró de carácter regresivo respecto del desarrollo y protección de los derechos fundamentales de la persona. Ambos Códigos mantienen prácticamente la misma regulación respecto al delito que nos interesa.

Así, podemos ver en el artículo 266¹⁵ del Código de 1844 como se sanciona el perjuicio o descubrimiento de secretos del cliente «con abuso malicioso de su oficio», es decir, de forma dolosa, estableciéndose una pena de inhabilitación *perpetua* especial y una multa pecuniaria eliminándose la pena privativa de libertad prevista anteriormente.

A esto se añade el artículo 267¹⁶ del mismo Código, en el que se tipifica la doble defensa con una pena de inhabilitación especial *temporal*, a diferencia de la prevista para la revelación de secretos, que era *perpetua*, y multa pecuniaria con cuantías inferiores a las previstas en el artículo anterior.

Durante el “sexenio revolucionario” (1868 – 1874) hubo una gran cantidad de acontecimientos políticos y sociales, como la Constitución de 1869, el breve reinado de

¹⁵ «El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicare a su cliente, o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con las penas de suspensión a la de inhabilitación perpetua especial, y multa de 50 a 500 duros».

¹⁶ «El abogado o procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después sin su consentimiento a la contraria en el mismo negocio, será castigado con las penas de inhabilitación especial temporal, y multa de 20 a 200 duros».

Amadeo de Saboya, o la segunda guerra carlista. En este ambiente, se pretendió adaptar el Código penal de 1850 a las exigencias de la citada constitución, con una inspiración claramente liberal, lo que desembocó en la promulgación del Código penal de 1870.

En su artículo 371¹⁷ se tipificaba el descubrimiento de secretos, castigado con una pena pecuniaria, contemplándose por primera vez la conducta realizada con «negligencia o ignorancia inexcusables», y no solamente la modalidad dolosa. A su vez, en el artículo 372¹⁸ se preveía la doble defensa, incluyéndose la expresión «o la aconsejare», novedad respecto a los Códigos anteriores en los que no se contemplaba más que la defensa de la parte contraria, sin preverse el consejo que se le pudiera proporcionar. La pena prevista en este caso era la inhabilitación temporal especial (igual que en el anterior Código), y una multa pecuniaria, que incrementó su cuantía respecto a la anterior regulación.

Con el cambio de siglo, el régimen dictatorial de Primo de Rivera presente en España estableció diversas disposiciones penales a fin de adecuar la legislación existente al nuevo sistema autoritario. Se instruyó a la Sección Penal de la Comisión Codificadora para que modificase el Código penal vigente (de 1870), pero ésta se extralimitó y acabó elaborando un nuevo proyecto con importantes innovaciones, que entró en vigor el 1 de enero de 1929.

En él apareció por primera vez el Título de los «Delitos contra la Administración de Justicia», aunque la prevaricación estaba recogida en el título «Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y otros análogos». En él aparecía el artículo 422¹⁹, que preveía el perjuicio a un cliente «con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables», y el artículo 423²⁰, que preveía la doble defensa, y mantenía la pena de inhabilitación especial, así como una multa pecuniaria

¹⁷ «Será castigado con una multa de 250 a 2.500 pesetas el Abogado o Procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo de ellos tenido conocimiento en el ejercicio de su ministerio».

¹⁸ «El abogado o Procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después, sin su consentimiento, a la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación temporal especial y multa de 125 a 1.250 pesetas».

¹⁹ «Será castigado con multa de 1.000 a 15.000 pesetas el abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicara a su cliente».

²⁰ «El abogado o procurador que habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después, sin su consentimiento, a la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación especial de 2 a 6 años y multa de 1.000 a 15.000 pesetas».

mayor que la prevista en el CP de 1970. Además, el artículo 439²¹, prohibía el descubrimiento de secretos bajo pena de multa pecuniaria, también mayor que la del anterior CP.

Con la proclamación de la II República en 1931 el Gobierno provisional anuló este Código Penal, y decretó la vigencia del CP de 1870, hasta que se publicase uno nuevo. Al final se terminó reformando en lo más esencial el Código de 1870, y posponiéndose la elaboración del nuevo Código, que no pudo llevarse a cabo. Respecto al tema que nos interesa, cabe mencionar el artículo 365²², que sanciona el descubrimiento de secretos o perjuicio al cliente, y el artículo 366²³, que tipifica la doble defensa.

Hay que destacar que en el CP de 1929 se había eliminado la revelación de secretos del tipo del art. 422, y aquí volvió a introducirse expresamente en el art. 365.

Por último, antes de comenzar a analizar la regulación más reciente del tipo, hay que mencionar el Código Penal de 1944, precedente más inmediato de nuestra actual regulación, que sufrió diversas reformas a lo largo de los años, contando con un texto revisado de 1963 y un Texto Refundido de 1973. En él encontramos en el Libro II («Delitos y penas»), Título VII («De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos») y capítulo primero («De la prevaricación») los artículos 360²⁴ y 361²⁵, que hablan acerca del perjuicio o descubrimiento de secretos, y de la doble defensa, respectivamente. Las penas que se establecen siguen siendo la multa pecuniaria, con cuantías inferiores a la regulación precedente, y la inhabilitación especial.

²¹ «El abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables, descubriere secretos de su cliente de que haya tenido conocimiento en el ejercicio de su profesión, será castigado con multa de 1.000 a 25.000 pesetas».

²² «Será castigado con multa de 500 a 5.000 pesetas el abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su ministerio».

²³ «El abogado o procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después sin su consentimiento, a la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación especial y multa de 250 a 2.500 pesetas».

²⁴ «Será castigado con las penas de sus pensión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas el abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión».

²⁵ «El abogado o procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después, sin su consentimiento, a la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación especial y multa de 1.000 a 5.000 pesetas».

PARTE I: SISTEMÁTICA SEGUIDA EN EL TÍTULO XX DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Capítulo I.- Evolución Legislativa.

Para comenzar este capítulo hay que retomar el final del anterior, concretamente la mención al CP de 1944, que experimentó diversas reformas a lo largo de los años, provocando la promulgación de un Texto Revisado en 1963 y un texto refundido en 1973. Además de esto, hay que contar con la Constitución de 1978, que provocó modificaciones en 1985 y 1989, que fueron calificadas por la doctrina como meros «parcheos», que solo servían para retrasar la publicación de un Código Penal nuevo y completamente adaptado al Estado Social y Democrático de Derecho que establecía la Constitución ²⁶.

Dichas modificaciones se produjeron sobre la base del Texto Refundido de 1973, que mantuvo en los artículos que nos interesan (360 y 361) la misma regulación que el CP de 1944. Retomando lo establecido en el anterior capítulo, dichos artículos se enmarcaban en la rúbrica «De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos», y en el capítulo I, «De la prevaricación».

La inclusión de las conductas de abogados y procuradores bajo el concepto de «prevaricación» conllevó diversos problemas doctrinales. En primer lugar, se planteó la cuestión de las características heterogéneas que pertenecen a funcionarios públicos, jueces y profesionales liberales (abogados y procuradores) ya que, aunque la realización de la conducta supone el quebrantamiento de obligaciones específicas por todos ellos, es difícil ver el denominador común que los una ²⁷.

A esto se añadió el propio concepto de prevaricar. Si acudimos a la definición tradicional, consistiría en «delinquir los empleados públicos dictando o proponiendo a sabiendas o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia»²⁸. Abogados y procuradores no encajarían en esta definición, pues no son empleados públicos y no proponen o dictan resoluciones. Sin embargo, si acudimos a otra definición del mismo verbo tal y como sería «cometer cualquier otra falta menos grave

²⁶ MADRIGAL GARCÍA C., Y RODRÍGUEZ PONZ J, L; *Temario de derecho Penal para el acceso a la carrera judicial*. Editorial Carperi. 2000. Tema 2, p.12

²⁷ DE DIEGO DIEZ, L. A; *Prevaricación (“Deslealtad profesional”) de Abogados y Procuradores*, Colección Jurisprudencia Práctica, editorial Tecnos, Madrid, 1996, p. 1

²⁸ DE DIEGO DIEZ, L. A; *ibid.*, p. 1

en el ejercicio de un deber o función»²⁹, vemos como se deja la puerta abierta a estos profesionales, pues el concepto no queda restringido únicamente a los funcionarios públicos.

Frente a la definición tradicional se ha intentado redefinir el concepto de prevaricación buscando argumentos para encajar las figuras de abogados y procuradores en él, llegando a afirmarse que «el procurador tiene facultades resolutorias en contadas situaciones jurídicas en las que sin dictar resolución “resuelve” [...], cuando actúa ante los Tribunales u organismos, tiene el carácter de funcionario público a efectos penales, como auxiliar de la Administración de Justicia en el primer caso»³⁰.

Otros conceptos que se han buscado para incluir a estos profesionales serían percibir la prevaricación como «una torcida aplicación del Derecho»³¹, o como el hecho de «faltar a la obligación de la autoridad o cargo que se desempeña»³².

Ninguno de ellos acabaría de ser adecuado, ya que el primero supone una interpretación demasiado amplia y que no acaba de pertenecer a lo que supone la prevaricación; en el segundo se puede decir que en las conductas típicas de estos profesionales (revelación de secreto conocido por razón de la profesión y doble defensa, hasta el momento) no se aplica ni interpreta el derecho de ninguna manera; y en el tercero, ninguno de ellos son autoridad ni desempeñan cargo alguno.

Bajo mi punto de vista, y siguiendo la perspectiva de Morales Prats, el intentar forzar la inclusión de estos profesionales liberales dentro del concepto de prevaricación entendido tal y como se ha expuesto anteriormente supone «una idea degradada de la división de los poderes del Estado»³³ ya que, si bien estos profesionales tienen una estrecha vinculación con la Administración de Justicia, el equipararlos completamente con los funcionarios públicos que la conforman supondría eliminar toda diferencia vaciando de contenido la función pública.

²⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA., vigésimo segunda edición, 2001, Tomo II, p. 1831.

³⁰ DE DIEGO DIEZ, L. A.; *Prevaricación* [...], p. 1; Y Sentencia de 8 de mayo de 1964 (Ar. 2424).

³¹ BACIPULGO ZAPATER, E.; “Sobre la reforma de los delitos de funcionarios”, en *Documentación jurídica*, Ministerio de Justicia, núms. 37/40, enero-diciembre, 1983; Y BUSTOS RAMÍREZ, J.; *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991.

³² Sentencia de 14 de marzo de 1904 del Tribunal Supremo (Col. Leg. De España, «Jurisprudencia Criminal», Tomo 13, núm. 137).

³³ MORALES PRATS, F.; *La Tutela Penal de la Intimidad: privacy e informática*, Ed. Destino, Barcelona, 1984, p. 233.

Es debido a ese importante papel que abogados y procuradores juegan en relación con la Administración de Justicia, que considero que se deben tener en cuenta las conductas que realicen que supongan un quebrantamiento de sus deberes, pero no han de ser incluidas en la rúbrica «De la prevaricación» tal y como contemplaba el Texto Refundido de 1973, sino bajo un título, rúbrica o capítulo diferente.

Tal y como se ha mencionado al comienzo de este capítulo, el CP de 1944 sufrió diversas modificaciones. Además del ya tratado TR de 1973, habría que ver cómo se contemplaron los tipos que nos interesan en las subsiguientes modificaciones. En el proyecto de Código Penal de 1980, ya se comenzó a concebir la prevaricación de abogados y procuradores como delitos contra la Administración de Justicia, lo cual se recogió efectivamente en el anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 en el Título XVII («Delitos contra la Administración de Justicia», eso sí, bajo el Capítulo VII, en el que se seguía contemplando como *prevaricación*).

Es en el Proyecto de Código Penal de 1992, en la rúbrica «Delitos contra la Administración de Justicia», donde su capítulo I prevé la prevaricación únicamente judicial, eliminándose toda referencia a abogados y procuradores. Las conductas lesivas por parte de dichos profesionales se englobaron en la misma rúbrica, en el Capítulo VII, bajo el subtítulo «De la obstrucción de la justicia y la deslealtad profesional»³⁴.

Dicha regulación da respuesta a todas las controversias doctrinales que se levantaron en torno a la cuestión de la inclusión de estos profesionales en el concepto de prevaricación, sin dejar por ello de castigar unas conductas que afectan en gran medida al funcionamiento del sistema judicial y de los procesos en sí mismos. Concretamente, en este proyecto se recogieron en los arts. 444 a 446, que vienen a introducir una serie de novedades respecto de la regulación anterior, aunque estas no afecten a lo relativo a la doble defensa, que continúa regulándose de forma similar a su concepción anterior.

En primer lugar, se incluye una nueva modalidad de la conducta típica, consistente en la «destrucción, inutilización u ocultación de documentos por dolo o culpa»³⁵, hecho

³⁴ GARCÍA PLANAS, G; en “Prevaricación de Abogados y Procuradores”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fascículo II, Madrid, 1994, p. 38.

³⁵ Art. 444 CP.

que no se contemplaba hasta este momento. En segundo lugar, se reduce el deber de secreto a las actuaciones procesales declaradas secretas por el Juez³⁶.

En definitiva, la clasificación de las conductas punibles de abogados y procuradores ha recorrido un largo proceso que ha generado una gran controversia doctrinal, pero finalmente parece haberse llegado a una conclusión más o menos satisfactoria para todos los implicados: se sigue considerando la importancia que estas conductas pueden llegar a tener en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, a la vez que se mantiene la distinción entre estos profesionales y los funcionarios públicos.

Capítulo II.- Sistemática alcanzada en el Código Penal Vigente.

Una vez establecida la evolución legislativa de los tipos de deslealtad profesional de abogados y procuradores desde sus orígenes, hay que concluir este breve repaso histórico viendo cuál es su regulación actual.

Como se ha indicado en el apartado anterior, las conductas de deslealtad profesional se recogían en los artículos 360 y 361 del Código Penal de 1973. Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, las conductas prevaricantes recogidas en dichos artículos sufrieron una dispersión³⁷. Por un lado, se tipificó en el artículo 467 CP las conductas de doble defensa o representación y perjuicio al cliente, recogándose en diferentes apartados, pero ambas bajo la denominación de “deslealtad profesional”. Por otro lado, la revelación de secretos del cliente que el abogado o procurador hubieren conocido en el ejercicio de su profesión se sacó del tipo, pues anteriormente sí se contemplaba en el artículo 360, y se recondujo al régimen de tutela a la intimidad establecido en el artículo 199.2 CP³⁸.

³⁶ Art. 445: «El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, o realizare actos u omisiones manifiestamente perjudiciales para los intereses que les fueron encomendados, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a seis años. Si los hechos fueren realizados por imprudencia grave se impondrán las penas de multa de tres a seis meses e inhabilitación especial para su profesión de uno a tres años».

Art. 446: “El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tuviere intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis a diez años”

³⁷ DE DIEGO DIEZ, L. A; *Prevaricación (“Deslealtad Profesional”) de Abogados y Procuradores*, Colección *Jurisprudencia Práctica*, editorial Ténos, Madrid, 1996

³⁸ “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”.

Además de esto, hay que tener en cuenta la tipificación de nuevos comportamientos que anteriormente sólo eran sancionables disciplinariamente, y que actualmente se recogen en los artículos 463 y siguientes del Código Penal³⁹. De dichas conductas cabría destacar especialmente las recogidas en el artículo 465.1 CP (destrucción, inutilización u ocultamiento de documentos o actuaciones) y en el artículo 466.1 CP (revelación de actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial), ya que a efectos del asunto que estamos analizando son comportamientos que, además de considerarse incluidos en el Capítulo dedicado a la deslealtad profesional, están íntimamente relacionados con los previstos en el art. 467 CP, compartiendo con ellos sujeto activo (abogado o procurador).

En definitiva, el resultado de la evolución legislativa previamente vista es el encuadramiento de los tipos de deslealtad profesional en el Capítulo VII «De la obstrucción a la Justicia y de la Deslealtad Profesional» y Título XX, «Delitos contra la Administración de Justicia», del Libro II del Código Penal⁴⁰. Dentro del ámbito de este apartado encajarán conductas tales como la inutilización de documentos, la violación del secreto profesional, o el perjuicio a los intereses del defendido⁴¹, habiéndose regulado tradicionalmente las dos últimas entre las prevaricaciones, tal y como se ha podido ver a lo largo del capítulo anterior.

Ahora bien, si ya se sabe dónde se enmarcan los preceptos a analizar, hay que plantearse lo siguiente: ¿es correcta la inclusión de los tipos de deslealtad profesional de abogados y procuradores junto con los relativos al obstruccionismo judicial?

Si pensamos un poco en este tipo de conductas, resulta evidente que un comportamiento desleal producido en el ámbito de un proceso judicial no solamente afectará a los intereses individuales en juego, sino que puede hacer peligrar la imparcialidad objetiva de los encargados de administrar la justicia, pues con su comportamiento están influyendo el proceso y generando una deslealtad directa respecto de la Administración de Justicia⁴². Por ello, la ubicación de estas conductas junto con

³⁹ DE DIEGO DIEZ, L.A.; *Prevaricación* [...], *ibid.*

⁴⁰ La reforma del Código Penal de 2015 no ha afectado a la regulación realizada en 1995, sobre la que habla este capítulo, por lo que todo lo dicho sobre dicho Código penal es extensible al vigente en la actualidad.

⁴¹ LOPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN: *El Código Penal de 1995 y la voluntad del Legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid, 1996, p. 193

⁴² BENÍTEZ ORTÚZAR, I, F; *De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional*, Madrid, 1992, p. 213

otras que claramente afectan al normal desenvolvimiento del proceso (arts. 463 y ss. CP) es totalmente correcta bajo mi punto de vista.

Doctrinalmente, sin embargo, ha habido cierta discusión acerca de los tipos contenidos en este Capítulo, pues hay autores que no ven ningún punto en común entre ellos más allá de una “vaga relación con el ideal de Justicia”⁴³. Pese a ello, tradicionalmente se ha tomado como punto de partida para la clasificación de estos tipos una división de los mismos en relación con las distintas fases del proceso⁴⁴. Así, se distinguirían los delitos que afecten a la fase pre-procesal; los que determinen el nacimiento indebido del proceso; los que afecten a la fase probatoria; y los que afecten a la fase ejecutiva ⁴⁵

Concretamente, los tipos previstos en el Capítulo VII serán aquellos que afecten al desarrollo general del proceso o su conclusión. ⁴⁶

Esta es la clasificación que algunos autores consideran que ha seguido el actual Código penal, afirmando que ha ordenado los delitos contra la Administración de Justicia «atendiendo a la propia dinámica procesal»⁴⁷. Además, es considerado un buen criterio de ordenación por un sector relevante de la doctrina ⁴⁸

Otros autores han seguido otros criterios de clasificación, tales como el sujeto activo o la viabilidad del derecho a la tutela judicial efectiva considerada como bien jurídico protegido, entre otros⁴⁹.

A modo de conclusión, y teniendo en cuenta todo lo anterior, se podría decir que, pese a la aceptación generalizada del criterio de ordenación según las fases procesales, no hay cohesión en la doctrina a la hora de determinar cuál es el punto de unión entre los distintos capítulos del Título XX del actual Código Penal. Ello hace que en un futuro la clasificación actual pueda cambiar, de forma que, tal y como expresa BENÍTEZ

⁴³ QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1996, p. 1279

⁴⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, A; “Curso de Derecho Penal II, *Revista de Derecho Privado*”, Madrid, 1.963, p. 570

⁴⁶ SERRANO PIEDECASAS J, R; “De la obstrucción a la justicia y la Deslealtad profesional en el nuevo C.P.”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, Fascículo II, 1996, p. 407

⁴⁷ SERRANO PIEDECASAS J, R; “De la obstrucción a la justicia [...]”, *ibid.*, p. 407 y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.; *De la obstrucción* [...] op. Cit. p. 39

⁴⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, A; “Curso de Derecho Penal II [...]”, op. Cit., p. 570 y LUZÓN PEÑA, D.; “Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia”, en *Reforma Penal y Penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1.980, pp. 779 y 780

⁴⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.; *De la obstrucción* [...] op. Cit., pp. 37 y 40

ORTÚZAR, podemos considerar que nos hallamos ante un Título en constante desarrollo.

Capítulo III.- Bien jurídico protegido. Delimitación de los delitos que afectan a la Administración Pública. Determinación del bien jurídico protegido en el Título XX del Libro II y carácter pluriofensivo de los delitos de deslealtad profesional.

DELIMITACIÓN DE LOS DELITOS QUE AFECTAN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Para comenzar este capítulo, habría que distinguir entre la Administración de Justicia y la Administración Pública, a fin de establecer correctamente el bien jurídico protegido por la primera. Es cierto que los órganos de ésta forman parte del conjunto de órganos de la Administración Pública, pero ello no implica que sean objeto de la misma protección.

La Administración pública no se protege en relación con su sistema orgánico, dignidad ni prestigio, sino con la «función pública como actividad de prestación a los administrados».⁵⁰ En definitiva, el bien jurídico no se centra en la protección de la relación Administración – funcionario, sino en la de la relación Administración – administrado (esto es, los ciudadanos que se relacionan con la misma). Esta delimitación del objeto de protección ayuda asimismo a diferenciar las conductas delictivas de las meras infracciones disciplinarias en el contexto de las relaciones internas de la Administración.

Para establecer qué es la Administración de Justicia y diferenciarla de la Administración Pública hay que acudir al art. 117 CE. En el mismo se establece que la Justicia se encomienda al Poder Judicial, compuesto exclusivamente por Jueces y Magistrados que ejercerán la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, de forma totalmente independiente al resto de funciones de la Administración pública. En definitiva, si constitucionalmente se prevé que el ejercicio del Poder Judicial se hará de forma separada del resto de órganos de la Administración Pública, es lógico suponer que el bien jurídico protegido por el Título XX CP será distinto de aquel protegido por el Título XIX CP («Delitos contra la Administración Pública»).

⁵⁰ LÓPEZ GARRIDO, D y GARCÍA ARÁN, M.: *El Código Penal de [...]*, op. Cit., pp. 176 – 186.

DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL TÍTULO XX DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL.

Una vez se ha establecido la diferencia entre Administración Pública y Administración de Justicia, hay que atender al bien protegido por la segunda. Doctrinalmente se ha partido de diferentes presupuestos de protección para determinar el bien jurídico, tales como ⁵¹:

- a) Administración de Justicia como integrante de la Administración Pública del Estado.
- b) Administración de Justicia como actividad propia del Poder judicial.
- c) “Ideal de Justicia” como un bien a administrar que se ve impedido o dificultado por los tipos del Título XX CP.
- d) Reforzamiento del acatamiento y respeto al poder judicial y a su independencia.

Analizando las diferentes opciones, se puede empezar a descartar algunas de ellas. La consideración de la Administración de Justicia como integrante de la Administración Pública en tanto que bien jurídico a proteger ha quedado desacreditada en base a lo establecido en el apartado anterior. Sobre la consideración del “ideal de justicia” existe el obstáculo de tratarse de un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido debería fijarse determinando si se refiere a una justicia formal (aplicación de la ley material según los requisitos procesales establecidos) o a una justicia material (valores separados de las leyes sustantivas y procedimentales). ⁵²

Por último, si se opta por la consideración del Poder Judicial como uno de los poderes del Estado como objeto de protección, se estaría haciendo una doble regulación, pues ya se prevén las conductas que atentan contra esto en el Capítulo II «Los delitos contra las instituciones del Estado y contra la división de poderes» del Título XXI «Delitos contra la Constitución» CP.

Habiendo excluido todas estas opciones, solamente queda la posibilidad de considerar que el bien jurídico protegido es el Poder Judicial en relación con la potestad jurisdiccional, única función prevista de forma autónoma respecto del resto de funciones

⁵¹ Esquema de QUINTERO OLIVARES G; en “Delitos Contra la Administración de Justicia” en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980

⁵² BENÍTEZ ORTÚZAR, I, F; *De la obstrucción a la [...]*, op. Cit., p. 28

públicas por la propia Constitución (art. 117 CE). Esto se traduce en la consideración del **correcto ejercicio de la Administración de Justicia** como bien jurídico protegido.

La doctrina ha avalado dicha consideración, diciendo que la Administración de Justicia «puede ser lesionada por quienes, como abogados y procuradores, aun sin participar en el ejercicio de la función jurisdiccional sí intervienen en una posición privilegiada que les permite perturbarla y distorsionar sus fines»⁵³. Además, se afirma que la voluntad del legislador es «sancionar las transgresiones al normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia en su consideración de potestad jurisdiccional del Estado [...]»⁵⁴.

Desde la perspectiva del ciudadano, el correcto desenvolvimiento de la Administración de Justicia se identifica con la protección y garantía de la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24 CE. En base a ello, hay autores que consideran que dicha tutela configura el ejercicio de la función jurisdiccional, junto con «la independencia, responsabilidad y sometimiento exclusivo a la ley de los jueces y tribunales», prevista en el art. 117 CE⁵⁵.

Las actuaciones desleales de abogados y procuradores, por tanto, supondrán una desviación del correcto ejercicio de la función jurisdiccional, incluso si el resto de los actores cumplen con su cometido de forma diligente, pues no permitirán que el proceso se desarrolle con todas sus garantías.⁵⁶ Hay que señalar que lo que se trata de proteger no es la garantía de obtener decisiones judiciales favorables, sino la viabilidad de obtener resoluciones congruentes y fundadas en derecho.⁵⁷

Para concluir, habría que mencionar otras consideraciones acerca del bien jurídico protegido en este Título, diferentes de la expuesta.

Hay autores que consideran que el proceso tiene una especial importancia, de forma que éste debería ser el bien jurídico protegido⁵⁸. Sobre esto, otros dicen que sería más

⁵³ DE DIEGO DIEZ, L. A.; *Prevaricación* [...], op. Cit.

⁵⁴ CALDERÓN CEREZO, A.; “*Delitos contra la Administración de Justicia*”, en Derecho penal, parte especial, Barcelona, 2001, p. 1102-1103

⁵⁵ LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA ARÁN, M.: *El Código Penal de 1995* [...], op. Cit., p. 187

⁵⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; op. Cit. p. 213

⁵⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; *ibid.*, pp. 33 - 34

⁵⁸ GARCÍA MIGUEL, M: “*Delitos contra la Administración de Justicia*”, *Documentación Jurídica*, núms. 37-40, vol. II, Madrid, 1983, p. 1112

correcto proteger «la función estatal de administrar justicia, que se desarrolla a través de los cauces de un proceso». ⁵⁹

Por último, hay autores que hablan de la tutela de la función jurisdiccional por ser fundamental para la resolución de conflictos⁶⁰, o de la protección de dicha función en relación con otros bienes conexos como el honor o el cumplimiento de obligaciones profesionales, entre otras. ⁶¹

CARÁCTER PLURIOFENSIVO DE LOS DELITOS DE DESLEALTAD PROFESIONAL.

Una vez hemos delimitado el bien jurídico protegido en el Título XX del CP, hay que atender específicamente a aquél que se protege en el artículo 467. Tal y como ha quedado indicado anteriormente, si abogados o procuradores no actúan correctamente en el marco del proceso, aunque el resto de los operadores jurídicos actúen diligentemente, el normal desarrollo de la Administración de Justicia quedará obstruido, ya que no se le permitirá responder al derecho a la tutela judicial efectiva. En ese sentido, se podría afirmar que el bien jurídico protegido es el mismo que en el resto del título: el buen funcionamiento de la Administración de Justicia materializado en el ejercicio de la potestad jurisdiccional ⁶².

Sin embargo, hay que tener en cuenta que estos profesionales realizan, además de su actividad exclusiva y excluyente a nivel procesal, actuaciones extraprocerales tales como la asesoría de particulares. Dichas actuaciones pueden ser realizadas también por otros profesionales no colegiados, tales como notarios, licenciados en Derecho, consultores, etc.

En base a esta realidad, para poder determinar el bien jurídico protegido en concreto por el tipo penal hay que optar por un concepto restrictivo (considerando exclusivamente las actuaciones procesales) o extensivo (considerando tanto actuaciones procesales como extraprocerales) del mismo ⁶³

⁵⁹ MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., y GARCÍA ARÁN, M.: “Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal”, *Documentación jurídica*, núms. 37-40, vol. II, Madrid, 1983, pp. 1124 - 1125

⁶⁰ BUSTOS RAMÍREZ, J.: “*Manual de Derecho Penal. Parte especial*”, Barcelona, 1986, pp. 423-424

⁶¹ CALDERÓN CEREZO, A; “*Delitos contra la Administración de Justicia*” [...], op. Cit., pp. 1102-1103

⁶² BENÍTEZ ORTÚZAR, I, F; *De la obstrucción* [...], op. Cit., Madrid, 1992, p. 214

⁶³ BENÍTEZ ORTÚZAR, I, F; *De la obstrucción* [...], ibid., pp. 208 - 209

Si se elige un concepto amplio se estará estableciendo un tipo pluriofensivo, ya que en las actuaciones procesales se tendrá que proteger el normal desarrollo del proceso, y en las actuaciones extraprocesales se tendrán que proteger los intereses del cliente.

Por el contrario, si se elige un concepto estricto se estará estableciendo un tipo uniofensivo ya que, al centrarse únicamente en las actuaciones procesales, quedará tutelado exclusivamente el normal desarrollo del proceso.

Doctrinalmente hay autores que prefieren defender un concepto estricto, considerando que el ámbito de las conductas previstas en el art. 467 CP debe ser restringido a las actuaciones procesales⁶⁴, mientras que otros defienden un concepto amplio.

Dentro de esta segunda categoría, hay que destacar que, si bien la mayoría coincide en el hecho de que el correcto ejercicio de la Administración de Justicia es uno de los bienes jurídicos protegidos, hay autores que no consideran que el otro bien jurídico protegido sean los intereses del cliente, sino la intimidad, los deberes de lealtad de estos profesionales, o el derecho de defensa del cliente.

En primer lugar, si se considera la intimidad como bien jurídico protegido, habría que citar a ROMEO CASABONA, quien indicaba que «la relación que se establece entre el profesional y el cliente implica frecuentemente un acceso de aquél en la intimidad y en la vida privada de éste»⁶⁵. Así, se podría entender que, si bien los intereses del cliente quedan vulnerados de forma extensiva, lo que en realidad se está conculcando es la intimidad del mismo a la que el profesional ha tenido acceso por el mero ejercicio de su profesión, y que el cliente le ha confiado de buena fe.

En segundo lugar, se puede entender que la «base fundamental y primaria» del delito consiste en «faltar a un principio esencial de lealtad». ⁶⁶ En este sentido la jurisprudencia ha defendido que los abogados y procuradores están obligados al deber de colaboración a la actividad jurídica de los particulares ⁶⁷, de forma que el incumplimiento de este deber genera una sanción, que actúa como «garantía de la

⁶⁴ CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores); *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Tomo II. Barcelona 2004.

⁶⁵ GARCÍA PLANAS, G; en *“Prevaricación de Abogados y Procuradores”*, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fascículo II, Madrid 1994, p. 7.

⁶⁶ CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C; *Código Penal: Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo III., Madrid, 1997.

⁶⁷ STS de 9 de octubre de 1972 (Ar. 4031) y STS de 29 de diciembre de 1973 (RJ 1973, 5111)

exigencia legal y ética de lealtad profesional». ⁶⁸ En el mismo sentido, otras sentencias afirman que realizar estas conductas supone «faltar a un principio esencial de lealtad, que es la base fundamental y primaria de esta figura delictiva»⁶⁹.

Por último, cabe apostar por el derecho de defensa del cliente como bien jurídico protegido, definido por la posición de abogados y procuradores en el proceso, que actuará como único bien protegido del apartado primero del artículo 467, y en conjunto con la Administración de Justicia en el apartado segundo⁷⁰.

Como conclusión se podría señalar que, si bien se ha logrado establecer una cierta unanimidad a la hora de aceptar como bien jurídico protegido del Título XX del CP la Administración de Justicia en relación con la potestad jurisdiccional y la tutela judicial efectiva, sigue habiendo sectores doctrinales que discrepan y establecen sus propias conclusiones sobre ello. Esto se extiende también a la consideración del bien jurídico protegido dentro del propio artículo 467 CP ya que, según se opte por considerar que éste se refiere únicamente a las actuaciones procesales de abogados y procuradores, o también a las extraprocesales, se configurará un tipo uniofensivo o pluriofensivo. En definitiva, como en casi todos los ámbitos del Derecho no existe una única respuesta ante esta cuestión.

Bajo mi punto de vista, entiendo que habría que considerar que nos encontramos ante un tipo uniofensivo que protege el correcto desenvolvimiento de la Administración de Justicia a través del proceso, ya que la conducta de estos profesionales, si bien acaba afectando también a los intereses de los clientes, puede llegar a influir en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Por tanto, se ha de considerar es un bien jurídico con la suficiente relevancia para ser merecedor de protección a nivel penal. La afectación a los derechos individuales deberá considerarse como un perjuicio indirecto derivado del perjuicio principal contra la Administración de Justicia, y no como parte del bien jurídico protegido por los tipos de deslealtad profesional.

⁶⁸ STS de 6 de julio de 1970 (RJ 1.970, 3202) y STS de 29 de diciembre de 1973 (RJ 1973, 5111)

⁶⁹ STS de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989, 4953) Y STS de 20 de enero de 1994 (AP 1994-1, ref.267)

⁷⁰ CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Obstrucción a la Justicia y deslealtad profesional”, en *Materiales para el estudio del Derecho*, Portal de Derecho Iustel, 2.003 (<http://www.iustel.com>).

Capítulo IV. Derecho comparado. Los delitos de deslealtad profesional en Alemania, Italia y Portugal.

Con carácter previo al análisis de los tipos de deslealtad profesional en el ordenamiento español, procede realizar una breve referencia a la regulación de este tipo de conductas en los derechos europeos de nuestro entorno, tal y como son el alemán, el italiano y el portugués.

a) Alemania.

El artículo 356 del Código Penal alemán prevé en su apartado primero la doble defensa, castigando la conducta con pena privativa de libertad de tres meses a cinco años, y en su apartado segundo el perjuicio al cliente producido en complicidad con la contraparte con la pena privativa de libertad de uno a cinco años⁷¹.

Este artículo habla de «un abogado u otro asesor jurídico», con lo que no cierra la posibilidad a que figuras distintas de abogados o procuradores, tales como son los graduados sociales en España, puedan ser sujetos activos de este delito. Además, se puede ver cómo en el caso del perjuicio al cliente se tipifica una conducta más específica que la española, pues se requiere que dicho perjuicio se haya producido «en connivencia con la contraparte», mientras que en el Código Penal español simplemente se requiere la producción de un perjuicio a los intereses encomendados, al margen de la intervención de la otra parte.

Por último, hay una diferencia clara respecto a las penas, ya que en el Código Penal Alemán únicamente se prevén penas privativas de libertad, no contemplándose la pena de multa y de inhabilitación especial para la profesión habitual sí previstas en el sistema español.

b) Italia.

Los artículos 380 y siguientes del Código Penal italiano recogen las conductas desleales de abogados bajo el título «delitos de patrocinio o consulenzio infedele»⁷².

⁷¹ “§ 356. Colusión (1) Un abogado u otro asesor jurídico, que sirva antijurídicamente a ambas partes por medio de consejo o apoyo en el mismo asunto jurídico que se le ha encomendado en tal calidad, será castigado con pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años. (2) Si el mismo actúa en connivencia con la contraparte en detrimento de su parte, entonces se impondrá pena privativa de la libertad de uno hasta cinco años”. Código Penal Alemán de 15 de mayo de 1871, con la última reforma de 31 de enero de 1998, traducido por CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ (https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf)

⁷² GARCÍA PLANAS, G; “Prevaricación [...]”, op. Cit., p. 51

Concretamente, los artículos 380 y 381 prevén la figura del «patrocinatore», que sería el concepto general para abarcar a todas aquellas personas que pueden representar, defender o asistir a las partes ante los juzgados, incluyéndose ahí por supuesto abogados y procuradores⁷³.

Sobre la conducta punible, el art. 380 prevé el perjuicio a los intereses del cliente por ser «infidel a sus deberes profesionales», incluyéndose según algunos autores los servicios de asesoramiento extraprocesales⁷⁴. Por su parte, el art. 381 prevé la doble defensa, tipificando la conducta de forma similar a la redacción española⁷⁵.

Sobre las penas, el artículo 380 prevé la pena privativa de libertad de uno a tres años, junto con la pena de multa, mientras que el artículo 381 prevé la pena privativa de libertad de seis meses a tres años, junto con otra pena de multa.

En comparación con el sistema alemán se puede afirmar que este es más similar al español, en el sentido de que contempla también la pena de multa, pero es más estricto, al prever la pena privativa de libertad, y más amplio, al prever la figura del *patrocinatore*, no limitando las conductas típicas a aquellas que realicen abogados o procuradores.

c) Portugal.

Para finalizar este breve análisis, hay que acudir al art. 370 del Código Penal portugués, que regula la prevaricación de abogado o solicitador, figura similar al procurador español. En su apartado primero se prevé el perjuicio intencional a los clientes, penado con pena de prisión de hasta tres años, o con pena de multa alternativa; en su apartado segundo se prevé la doble defensa de personas con intereses en conflicto,

⁷³ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción* [...], op. Cit., p. 218

⁷⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción* [...], *ibid.*, p. 210

⁷⁵Codice Penale (http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080616_59.pdf) “Art. 380 Patrocinio o consulenza infedele Il patrocinatore o il consulente tecnico, che, rendendosi infedele ai suoi doveri professionali, arrega nocumento agli interessi della parte da lui difesa, assistita o rappresentata dinnanzi all'Autorita' giudiziaria, e' punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa non inferiore a lire un milione.” “Art. 381 Altre infedelta' del patrocinatore o del consulente tecnico Il patrocinatore o il consulente tecnico, che, in un procedimento dinnanzi all'Autorita' giudiziaria, presta contemporaneamente, anche per interposta persona, il suo patrocinio o la sua consulenza a favore di parti contrarie, e' punito, qualora il fatto non costituisca un piu' grave reato, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a lire duecentomila. La pena e' della reclusione fino a un anno e della multa da lire centomila a un milione, se il patrocinatore o il consulente, dopo aver difeso, assistito o rappresentato una parte, assume, senza il consenso di questa, nello stesso procedimento, il patrocinio o la consulenza della parte avversaria”.

«con intención de actuar en beneficio o perjuicio de alguna de ellas», con la misma pena que en el anterior apartado⁷⁶.

Sólo queda indicar, a modo de conclusión, que visto todo lo anterior el sistema portugués es el más similar al español en lo relativo al sujeto pasivo, pues contempla únicamente las conductas realizadas por abogados o procuradores, así como una pena de multa alternativa (a diferencia del sistema italiano, donde era acumulativa). La principal diferencia es la misma que en el resto de sistemas: la previsión de la pena privativa de libertad, no contemplada en España.

Capítulo V. Ilícito penal frente a ilícito administrativo. “Non bis in idem” y derecho disciplinario.

Como paso previo al análisis de la relación entre los ilícitos penales y administrativos, y sus respectivas consecuencias, hay que establecer en qué consiste el principio *non bis in idem*. Se trata de un principio derivado del art. 25 CE que prohíbe que los ciudadanos sean sometidos a dos procedimientos sancionadores por los mismos hechos con el mismo fundamento. Por tanto, según esta definición, podemos decir que los tres elementos básicos de la prohibición son una triple identidad de sujetos, hecho y fundamento⁷⁷, lo cual se ha visto avalado por la jurisprudencia constitucional, que estima como única forma de evitar la aplicación de esta prohibición en relación con una doble sanción que unos mismos hechos se consideren bajo la perspectiva de intereses jurídicamente protegidos diferentes entre la primera y la segunda sanción.⁷⁸ Reiteran sobre todo que para que la sanción disciplinaria sea admisible tras haber recaído una

⁷⁶ Código Penal Portugués Artículo 370.º “Prevaricação de advogado ou de solicitador: 1 - O advogado ou solicitador que intencionalmente prejudicar causa entregue ao seu patrocínio é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2 - Em igual pena incorre o advogado ou solicitador que, na mesma causa, advogar ou exercer solicitadoria relativamente a pessoas cujos interesses estejam em conflito, com intenção de actuar em benefício ou em prejuízo de alguma delas”. (<http://www.codigopenal.pt/>)

⁷⁷ JALVO MARINA, B., *La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales: nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in idem (comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero)*, en *Revista de Administración Pública* [revista electrónica], n. 162 – 175, 2003, [consultado 17 de mayo de 2019], pp. 179-180. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/unizarasp/detail.action?docID=3221863>

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 234/1991, de 10 de diciembre de 1991 (RTC 1.994, 234). “Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado”.

condena penal, el interés jurídicamente protegido tiene que ser distinto y la sanción tiene que ser proporcionada a esa protección⁷⁹.

Una vez se ha definido el concepto, hay que señalar que este principio se aplicará únicamente en lo relativo a las sanciones penales y administrativas⁸⁰, lo cual nos lleva a analizar la relación entre ambos procedimientos.

a) Prioridad del procedimiento penal: suspensión del procedimiento administrativo y sus causas.

Un mismo supuesto de hecho puede suponer la activación paralela de las vías de respuesta penales y administrativas. Si no se utilizase ningún mecanismo para impedir el solapamiento de los procedimientos, se correría el riesgo de obtener pronunciamientos diferentes, incluso opuestos, pues es probable que los hechos tenidos por ciertos en una y otra vía difieran. Siguiendo la opinión de la doctrina, carece de sentido realizar un procedimiento administrativo sancionador en base a unos hechos que pueden ser negados o matizados por los Tribunales, pudiendo llegar incluso a negarse la participación del procesado en los mismos⁸¹.

Para evitar esta situación, el ordenamiento contempla en los artículos 114 LECrim y 10 LOPJ la suspensión automática del procedimiento administrativo sancionador provocada por el inicio de un procedimiento penal, que se levantará una vez los órganos penales hayan resuelto⁸².

Esta forma de actuar se ha recogido por la jurisprudencia, que ha determinado que la Administración tendrá que esperar a que los Tribunales decidan y, en caso de actuar

⁷⁹ STC 234/1991, de 10 de diciembre. “Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección”.

⁸⁰ DE LEÓN VILLALBA, F.J.: *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 250.

⁸¹ CANO CAMPOS, T.: «*Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo y sancionador*», en *Revista de Administración Pública* [revista electrónica], n. 159 – 191, 2001 [consultado 17 de mayo de 2019], p. 224. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/unizarasp/detail.action?docID=3222297>

⁸² Artículo 114 LECrim. «*Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal*».

Artículo 10.2 LOPJ. «*No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca*».

tras éstos, respetar el planteamiento fáctico que aquellos hayan fijado⁸³. Considerando lo dicho cabría afirmar que, aunque en algunas normas se prevea la tramitación simultánea de procedimientos⁸⁴, esta situación constituye una clara vulneración del principio *non bis in idem* que «no sólo garantiza la prohibición de dos sanciones por los mismos hechos, sino también su doble enjuiciamiento»⁸⁵.

El constitucional se ha pronunciado acerca de la posibilidad de la tramitación simultánea de procedimientos a la que se acaba de hacer referencia, estableciendo que el enjuiciamiento y la calificación jurídica pueden hacerse de forma independiente, al serles de aplicación diferente normativa, pero no puede ocurrir lo mismo con los hechos pues «es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado»⁸⁶.

Para finalizar, decir que otros autores han considerado que, si durante la tramitación de un procedimiento sancionador administrativo se abre un segundo procedimiento sancionador, ya sea penal o administrativo, no se estará vulnerando el principio *non bis in idem*, en base a la falta de efecto de cosa juzgada de la resolución sancionadora administrativa. Diferente sería si ésta se hubiera sometido a la vía contenciosa - administrativa, en cuyo caso sí se podría hablar de dualidad de procedimientos.⁸⁷

Dicha opinión es minoritaria y, a mi parecer, errónea pues, tal y como se ha dicho anteriormente, si la calificación de los hechos puede variar en vía penal, no tiene sentido continuar un procedimiento administrativo sobre algo que puede terminar por no considerarse un hecho probado por la vía penal. Además, hay que tener en cuenta que en caso de que se pudiera continuar con el procedimiento administrativo sancionador, al no haberse generado el efecto de cosa juzgada, no se podría ejecutar la resolución mientras estuviera en curso el procedimiento penal y, si el resultado de éste difiriera del contenido de la resolución administrativa, ésta resultaría totalmente ineficaz. En suma,

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), núm. 77/1983, de 3 de octubre de 1983 (R.º 366/1982). «(la administración) No puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos (Tribunales de Justicia) y deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspaasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones establecidas por dicho precepto».

⁸⁴ V.G.: el artículo 415 LOPJ establece lo siguiente: 2. La incoación de un procedimiento penal no será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, pero no se dictará resolución en éste hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal. [...]

⁸⁵ CANO CAMPOS, T.: “*Non bis in idem, prevalencia...*”, op. Cit., p. 222

⁸⁶ STC 77/1983, de 3 de octubre.

⁸⁷ JALVO MARINA, B., *La problemática solución* [...], op. Cit., pp. 182 - 183

el mantenimiento de esta posición generaría un gasto innecesario de tiempo y recursos administrativos, de forma que lo más apropiado es seguir la opinión mayoritaria y considerar que el procedimiento administrativo sancionador debe suspenderse en espera de la resolución penal.

b) Prevalencia de la vía penal y sus causas.

Vista la necesidad de paralizar el procedimiento administrativo, es preciso indicar que el pronunciamiento penal será preferente respecto del pronunciamiento administrativo⁸⁸, en base a las mayores garantías que el primero proporciona a los ciudadanos. Tal y como indica la doctrina, esta prevalencia «no empaña la legitimidad del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, pero que sí determina que las resoluciones penales no pueden ceder ante las de aquella».⁸⁹

La decisión adoptada en la vía penal, además de prevalente, será vinculante para la Administración⁹⁰. Ello implica que, en caso de que se permita retomar el procedimiento administrativo con carácter posterior a la sentencia penal, se deberá tener en cuenta la decisión de los Tribunales a la hora de establecer una sanción, así como respetar el planteamiento fáctico que se haya delimitado.

c) Derecho disciplinario: respuesta de los Colegios profesionales ante las infracciones de Abogados y Procuradores.

Para concluir este apartado, establecidas las reglas generales del juego entre el derecho administrativo y el derecho penal, cabría señalar cómo se materializa esto en el caso de las infracciones cometidas por abogados y procuradores.

Como ya ha quedado reflejado en apartados anteriores de este trabajo, la colegiación de abogados y procuradores es obligatoria, siempre que quieran ejercer ante los Tribunales, tal y como marcan el art. 544 LOPJ y los respectivos Estatutos Generales de estas profesiones.

⁸⁸ STC 77/1983, de 3 de octubre: «la subordinación de los actos de la administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera»

⁸⁹ JALVO MARINA, B., *La problemática solución [...]*, ibid., pp. 185

⁹⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *El principio non bis in idem* [libro electrónico], Dykinson, S.L., Madrid, 2004 [consultado 17 de mayo de 2019], p. 55. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/unizarsp/detail.action?docID=3160450>

Los Colegios profesionales en los que se deberán integrar estos profesionales tienen reconocida por parte del Estado la potestad disciplinaria, tal y como se recoge en el artículo 546.3 LOPJ.⁹¹ Asimismo, dicha potestad aparece reflejada en el artículo 80 del Estatuto General de la Abogacía y en el artículo 59 del Estatuto General de los Procuradores⁹². Ambos preceptos tienen una redacción similar, en la cual se establece que estos profesionales estarán «sujetos a responsabilidad disciplinaria en caso de infracción de sus deberes profesionales».

En su apartado segundo prevén las facultades disciplinarias que pueden tener las autoridades judiciales sobre estos profesionales, que se ajustarán en todo caso a lo que establezcan las leyes procesales. En base a esto podemos afirmar que cuando la infracción se produzca en el curso de un proceso, serán los Jueces quienes ejerzan la potestad disciplinaria.⁹³

No obstante esta prerrogativa de los Jueces y Magistrados, es frecuente que los mismos opten por remitir al Colegio correspondiente sus quejas sobre las actuaciones contrarias a los Códigos Deontológicos de Abogados y Procuradores⁹⁴, para que sean aquellos los que adopten las medidas sancionadoras correspondientes.

Esta posibilidad existe porque el procedimiento sancionador de los Colegios deberá en todo caso las garantías que prevé el sistema constitucional para todos los procedimientos sancionadores: previa audiencia, posibilidades de defensa, etc.⁹⁵

En base a ello, pese a que el procedimiento no se sustancie ante los tribunales, que pueden inspirar más confianza en la ciudadanía en general en lo relativo al respeto de las garantías mencionadas, no se generará ningún tipo de indefensión para los

⁹¹ «Las correcciones disciplinarias por su actuación ante los juzgados y tribunales se regirán por lo establecido en esta ley y en las leyes procesales. La responsabilidad disciplinaria por su conducta profesional compete declararla a los correspondientes Colegios y Consejos conforme a sus estatutos, que deberán respetar en todo caso las garantías de la defensa de todo el procedimiento sancionador».

⁹² Artículo 80 EGA.: «1. Los abogados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos.

2. Las facultades disciplinarias de la autoridad judicial sobre los abogados se ajustarán a lo dispuesto en las Leyes procesales [...]»

Artículo 59 EGP.: «1. Los procuradores están, también, sujetos a responsabilidad disciplinaria si infringieren los deberes profesionales que les son específicos.

2. El ejercicio de las facultades disciplinarias que la autoridad judicial tiene sobre los procuradores, se ajustará a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las leyes procesales.»

⁹³ PÉREZ CEPEDA A, I; *Delitos de deslealtad profesional de Abogados y Procuradores*. Navarra, 2.000, p. 72.

⁹⁴ Del Rosal, R.: «*El amparo colegial de la Abogacía en sede disciplinaria*», en *Revista Otrosí*, publicación del Colegio de Abogados de Madrid, nº 45. 2003.

⁹⁵ PÉREZ CEPEDA A, I; *Delitos de deslealtad profesional* [...], *ibid.*, p. 80

participantes en el procedimiento sancionador por el hecho de sustanciarse ante un Colegio profesional.

Para terminar de asegurar la legitimidad de los procedimientos disciplinarios que se están tratando, la Ley de Colegios profesionales prevé en su artículo 8 que las decisiones que éstos adopten podrán ser recurribles ante la jurisdicción contencioso – administrativa, con lo que en última instancia serán los jueces los que decidan acerca de la posible sanción que se haya impuesto a un abogado o procurador,⁹⁶

A modo de conclusión, y enlazando con los otros dos apartados de este capítulo, habría que destacar que el artículo 2 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario establece la suspensión del procedimiento sancionador cuando se esté tramitando un procedimiento penal sobre los mismos hechos, que se reanudará cuando se emita sentencia firme, respetando en todo caso los planteamientos fácticos fijados por los Tribunales.⁹⁷

PARTE II: ELEMENTOS COMUNES DE LOS DELITOS DE DESLEALTAD PROFESIONAL.

Capítulo I.- Sujetos activos del delito.

Acudiendo al artículo 467 CP, vemos cómo la redacción de sus dos apartados comienza diciendo: «el abogado o procurador que [...]». En base a ello se puede afirmar que nos encontramos ante un delito especial propio, que solamente se producirá si los autores tienen la cualidad profesional de abogado o procurador⁹⁸. Es decir, se limita subjetivamente la aplicación del tipo.

Dicha limitación ha sido acogida por la doctrina⁹⁹, llegando algún autor a afirmar que, si un profesional distinto a los mencionados lleva a cabo la representación, no

⁹⁶ Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

⁹⁷ Reglamento de Procedimiento Disciplinario, aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de febrero de 2009. Artículo 2.: «Cuando se tenga conocimiento de que se está tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a este Reglamento sea racionalmente imposible, el procedimiento será iniciado obligatoriamente y suspendido en su tramitación, sin perjuicio de las medidas de carácter provisional que proceda adoptar en virtud de lo previsto en el artículo 3. La reanudación del procedimiento disciplinario quedará demorada hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial. 2. Cuando se haya tenido conocimiento de la resolución firme en el procedimiento penal, se reanudarán las actuaciones disciplinarias debiéndose respetar la relación de hechos probados efectuada en aquel procedimiento».

⁹⁸ STS de 25 de abril de 1988 (RJ 1988, 2864) y STS de 10 de marzo de 1992 (Actualidad Penal Ref. 407)

⁹⁹ CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C; *Código Penal: Doctrina y Jurisprudencia. Tomo III.*, Madrid, 1997, p. 1373; DEL MORAL GARCÍA, A; “Delitos contra la Administración de Justicia”, *Código Penal*

incurriría en el tipo de este artículo por no cumplirse la condición subjetiva requerida por el mismo.¹⁰⁰

Ahora bien, aunque se haya aceptado de forma general esta condición, hay autores que abogan por realizar una interpretación extensiva de la condición de sujeto activo, mientras que otros optan por una interpretación restrictiva. Dentro de la primera cabrían aquellos licenciados en Derecho que, pese a no estar colegiados, en la práctica realizan las mismas actuaciones extraprocesales que los abogados, tales como emitir dictámenes, asesorar, etc. En el segundo la autoría se restringiría a aquellos profesionales efectivamente colegiados, que llevan a cabo actuaciones procesales, en base a la pena de inhabilitación o suspensión prevista en el art. 467 CP que, si no tuvieran dicha condición, sería inútil¹⁰¹. Si se aplicase sobre un no colegiado, que no puede realizar desde el inicio actuaciones procesales, se le estaría privando de una facultad que nunca ha tenido. Además, si se considera que el núcleo del tipo es la infracción de un deber profesional, no tendría sentido que un no colegiado pudiera ser sujeto activo¹⁰². Basándose en esto, hay autores que consideran excluida la autoría mediata y la coautoría de terceros no colegiados¹⁰³.

Una vez dicho todo esto, hay que establecer quién es el abogado y quién es el procurador. La Ley Orgánica del Poder Judicial denomina exclusivamente abogado «al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico»¹⁰⁴, y procurador a aquél que se ocupa exclusivamente de «la representación de las partes en toda clase de procesos»¹⁰⁵. Teniendo en cuenta ambos artículos, el art. 118.3 LECrim exige que los investigados sean representados por procurador y defendidos por abogado para poder actuar en el proceso¹⁰⁶.

de 1995 (*Comentarios y Jurisprudencia*), Granada, 2001; CORDOBA RODA, J y GARCÍA ARÁN, M (directores); *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Tomo II. Barcelona 2004, p. 2316

¹⁰⁰ CORDOBA RODA, J y GARCÍA ARÁN, M; *Comentarios al [...]*, op. Cit. p. 2313

¹⁰¹ MUÑOZ CONDE, F en: *Derecho Penal, parte especial*, decimotercera edición. Valencia 2004, p. 819

¹⁰² CONDE – PUMPIDO FERREIRO, C; op. Cit. p. 1374

¹⁰³ DE DIEGO DIEZ, L. A; *Prevaricación (“Deslealtad Profesional”) de Abogados y Procuradores*, Colección Jurisprudencia Práctica, editorial Tecnos, Madrid, 1996.

¹⁰⁴ Artículo 542.1 LOPJ: “Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”

¹⁰⁵ Artículo 543.1 LOPJ: “Corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa”.

¹⁰⁶ Artículo 118.3 LECrim: “Para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado [...].”

Sabiendo en qué consisten estas dos profesiones, hay que decir que para poder ejercerlas es obligatoria la colegiación, lo cual se prevé tanto en el art. 544.2 LOPJ¹⁰⁷, como en los Estatutos Generales de la Abogacía y de la Procuraduría¹⁰⁸.

Otros sujetos que podrían incurrir en el tipo del art. 467 CP de manera excepcional serían, por ejemplo, los Abogados del Estado, de las CCAA, de los Entes Locales o de las entidades gestoras de la Seguridad social, pues según el art. 551 LOPJ pueden ostentar la defensa y representación de dichas entidades sin necesidad de estar colegiados.¹⁰⁹

Si retomamos el citado art. 544.2 LOPJ, podemos ver cómo también menciona la colegiación obligatoria de los graduados sociales, lo cual podría elevar la cuestión de si también se ha de considerar a estos profesionales como posibles sujetos activos del tipo. La respuesta es negativa, pues las deslealtades previstas en este artículo se prevén de manera exclusiva para abogados y procuradores. La doctrina ha criticado duramente este hecho, por considerar que, si en el caso de los citados profesionales las conductas previstas son sancionadas penalmente, la realización de las mismas conductas por parte de los graduados sociales no debería quedar impune.¹¹⁰ Eso sí, estas conductas no quedarán totalmente destendidas pues, si bien no tienen reproche penal, sí podrán ser sancionadas a nivel administrativo en base a la responsabilidad derivada de los Estatutos Generales de los Colegios de Graduados Sociales.¹¹¹

En último lugar, cabría mencionar la posibilidad de la existencia de cooperadores necesarios, que supondría que su comisión nunca podría haberse llevado a cabo sin la intervención de una tercera persona, hecho que se contempla en algunas sentencias¹¹².

¹⁰⁷ Artículo 544.2 LOPJ: “La colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales [...]”

¹⁰⁸ Art. 11 EGA: “Para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados [...]”

Art. 10 EGP: “Para el ejercicio de la profesión de procurador se requiere: a) Estar incorporado a un Colegio de Procuradores.”

¹⁰⁹ GARCÍA PLANAS, G; en “Prevaricación de Abogados y Procuradores”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fascículo II, Madrid 1994.

¹¹⁰ DE DIEGO DIEZ, L.A; *Prevaricación [...]*, op. Cit.

¹¹¹ GARCÍA PLANAS, G; “Prevaricación de [...]”, op. Cit. p. 40

¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (Ar. 4953). «*La comisión del delito enjuiciado nunca podría haberse llevado a cabo, en la forma en que se hizo, sin la intervención del ahora recurrente, cuando puso a disposición del otro procesado su firma y la apariencia de su intervención en los respectivos procedimientos judiciales, lo que conlleva los requisitos, tanto objetivos, como subjetivos, del concepto de «cooperación necesaria», que define el apartado 3º del referido artículo 14, como una de las tres formas de autoría».*

A modo de conclusión podríamos decir que en la actualidad el tipo solamente es aplicable a las conductas realizadas por abogados y procuradores, lo cual puede ser positivo, ya que permite excluir a los no colegiados que realizan solamente actuaciones extraprocerales, pero también negativo, pues supone excluir a ciertos sujetos que, sin necesidad de estar colegiados, pueden llevar a cabo las mismas actuaciones procesales que abogados y procuradores y, por tanto, incurrir en la misma conducta desleal.

Por ello, considero que lo más apropiado sería realizar una modificación del tipo para incluir una figura neutral que pudiese englobar a todos estos sujetos, al modo del *patrocinatore* italiano, del que se hablará más adelante.

Capítulo II.- Causas de justificación.

Hay ocasiones en las que, pese a haberse realizado una conducta tipificada penalmente, pueden concurrir una serie de causas eximentes o atenuantes de la responsabilidad, que pueden provocar la no sanción de la conducta o la reducción de la pena. En relación con los tipos de deslealtad profesional destacarían particularmente el ejercicio legítimo del oficio, el consentimiento del cliente y el estado de necesidad como causas de justificación, pero, aunque sean las principales, también caben otras posibilidades.

a) Ejercicio legítimo del oficio.

Comenzando por esta causa de justificación cabe decir que a la hora de considerar el ejercicio profesional de abogados y procuradores se puede optar por entender que ha de primar el interés de sus clientes sobre todo lo demás, o por entender que ha de primar su papel como servidores de la justicia, debiéndose únicamente a la misma¹¹³.

Se opte por la vía por la que se opte, si cualquiera de ellas se lleva al extremo se acabará por generar una situación bastante indeseable: realizar todas las actuaciones necesarias para asegurar un resultado favorable al defendido, sean lícitas o no; o exponer la verdad absoluta independientemente de los intereses del cliente, incluso llegando a procurar la condena del mismo si se es consciente de su culpabilidad.

Centrándonos en el primer supuesto, la defensa de los intereses del cliente por encima de todo, se puede pensar que si se tiene esta perspectiva cabría alegar la eximente del ejercicio legítimo del oficio recogida en el art. 20.7º CP. Sin embargo, si

¹¹³ QUINTERO OLIVARES, G.: “Comentarios al Código Penal (Tomo III)”, Grandes Tratados, Editorial Aranzadi, 2008.

se considera el bien jurídico protegido definido con anterioridad, la función jurisdiccional realizada a través del proceso, se puede afirmar que bajo ninguna circunstancia podrá alegarse esta eximente cuando se estén llevando a cabo actuaciones prohibidas que afecten al mismo¹¹⁴.

Por tanto, cabe señalar que la realización de conductas prohibidas de manera expresa tanto por el Código Penal como por los Códigos Deontológicos de abogados y procuradores, no puede ser considerada como legítima, de forma que la aplicación de esta eximente en dichas conductas es prácticamente imposible.¹¹⁵

Habiendo dicho esto, hay que matizar. Si bien es cierto que no se puede amenazar a las partes, falsificar documentos o sobornar a los Magistrados, sí hay comportamientos que bajo otras circunstancias serían penados, pero al darse en el ámbito del ejercicio profesional de abogados y procuradores no se consideran como tal¹¹⁶. Por ejemplo, mientras que para el público en general existe un deber de informar de la comisión de un delito, no se puede exigir al abogado que viole su obligación de secreto profesional para entregar a su cliente a sabiendas de su culpabilidad.

En definitiva, la aplicación de esta causa de justificación podrá darse únicamente en el caso de que estos profesionales realicen conductas no prohibidas (cosa que no ocurre con las expresamente contempladas en el art. 467 CP) o permitidas por el ordenamiento, tal y como se acaba de indicar.

b) Estado de necesidad.

Hay situaciones en las que, para evitar un mal mayor, abogados y procuradores pueden tener que faltar a sus deberes profesionales, en cuyo caso se generará una situación de estado de necesidad¹¹⁷.

Un claro ejemplo de la concurrencia de esta causa de justificación sería aquel caso en el que un abogado opta por violar sus deberes de secreto profesional revelando la impotencia de su cliente para evitar su condena injusta por un delito de agresión sexual¹¹⁸, o lo hace para lograr la libertad de una persona injustamente detenida¹¹⁹.

¹¹⁴ PÉREZ CEPEDA, A.I.; *“Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores”*, Aranzadi editorial, 2000, pp. 208 – 211

¹¹⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.: *La deslealtad [...]*, pp. 226 – 227

¹¹⁶ QUINTERO OLIVARES, G.: *“Comentarios [...]”*, op. Cit.

¹¹⁷ GARCÍA PLANAS, G.: *“La prevaricación de [...]”*, op. Cit. p. 43

¹¹⁸ MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal [...]*, op. Cit., p. 820-821

Esta causa de justificación estaría legitimada por el hecho de que la distorsión que produce al funcionamiento de la Administración de Justicia es menos lesiva que el resultado que se daría de no faltar a sus deberes profesionales¹²⁰.

En base a esto, podrá alegarse la situación de estado de necesidad siempre que se actúe con el fin de lograr una mejor justicia. Por el contrario, no podrá alegarse cuando se pretenda evitar «un mal que no es valorado positivamente por la ley»¹²¹, es decir, obtener algo injusto. Por ejemplo, estaría justificado pretender la libertad de un inocente, pero no la libertad de alguien que merece estar encarcelado.

Para concluir con este subapartado, cabría mencionar que algunos autores consideran inaplicable esta causa de justificación en relación con el perjuicio producido a los clientes por la revelación de secretos, en base a la exclusión de esta conducta dentro del tipo que se ha producido con el nuevo artículo 467.2 CP¹²².

c) Consentimiento.

El consentimiento como causa de justificación se tiene que analizar desde la perspectiva de cada uno de los tipos penales contenidos en el artículo 467 CP.

Habría que comenzar hablando del segundo apartado de este artículo, ya que es en relación con este tipo cuando no cabe esta causa de justificación. El motivo es la afectación directa que se produce al bien jurídico protegido con el perjuicio ahí tipificado. Esto provoca la falta de legitimidad del consentimiento emitido por una parte¹²³, ya que al tratarse de un daño producido a un servicio público (la Administración de Justicia), los individuos carecen de potestad para decidir si una determinada conducta es lesiva o no y, por tanto, si su realización está o no justificada¹²⁴.

Hay que indicar que sí cabría considerar el consentimiento como causa de justificación o, más bien, como causa de exclusión de la tipicidad, en el caso del primer

¹¹⁹ QUINTERO OLIVARES, G.: “Comentarios [...]”, op. Cit.

¹²⁰ PÉREZ CEPEDA, A.I.; “*Delitos de deslealtad profesional* [...]”, op. Cit., pp. 208 – 211

¹²¹ PÉREZ CEPEDA, A.I.; “*Delitos de deslealtad profesional* [...]”, ibid., pp. 208 – 211

¹²² BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: *Deslealtad profesional* [...], ibid., pp. 231 - 232

¹²³ DE DIEGO DÍEZ, L.A.; *Prevaricación* [...], op. Cit.

¹²⁴ PEREZ CEPEDA, A.I.; “*Delitos de deslealtad* [...]”, op. Cit., pp. 208 – 211.

apartado del artículo 467 CP¹²⁵, en base al aspecto «microsocial» de este delito, es decir, a que el daño no se produce a la colectividad sino que se produce en relación con los individuos¹²⁶ Para aceptar esta causa de justificación es preciso que el consentimiento sea expreso¹²⁷ y anterior a la conducta, ya que si es posterior, al haberse producido ya la lesión al bien jurídico protegido, no tendrá ninguna relevancia¹²⁸.

d) Otras causas.

Para concluir este apartado habría que hacer una breve referencia a la posible aplicación de otras causas de justificación, distintas a las previamente tratadas.

Concretamente, habría que hacer referencia a un eventual error del tipo o de prohibición, y a la aplicación de una atenuante a causa de una enfermedad mental.

Acercas de la primera posibilidad se puede afirmar de forma tajante que un error de prohibición es completamente imposible, ya que, al ser los sujetos activos profesionales del Derecho, no pueden desconocer en ningún caso la ilicitud de su conducta. Aun con todo, en caso de sostener su desconocimiento, estarían incurriendo en una negligencia grave teniendo en cuenta su formación como juristas y, por tanto, realizando una conducta igualmente punible.

Sí sería técnicamente viable la producción de un error del tipo, y habría que determinar si éste es vencible o invencible para sancionar la infracción como culposa o no¹²⁹.

Por último, para hablar de la alegación del padecimiento de una enfermedad mental como causa de justificación hay que hacer referencia a la STS 1577/1997, en la que una abogada que sufría depresión dejó de realizar una serie de actuaciones encargadas por su cliente, y alegó que todo fue debido a dicha enfermedad. Concretamente, dijo que la misma «limitaba sus facultades intelectuales sin anularlas», por lo que pedía la aplicación de una atenuante en la graduación de la pena. El Tribunal decidió rechazar esta petición, alegando que la no actuación se desarrolló a lo largo de un extenso

¹²⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., J.; *De la obstrucción* [...], op. Cit., pp. 226 – 227 y MUÑOZ CONDE, p. 820 y GARCÍA PLANAS, G; “Prevaricación de [...]”, op. Cit., p. 50, y CORTÉS BECHIARELLI, E.; “*Obstrucción a la Justicia y Deslealtad profesional*”

¹²⁶ DE DIEGO DíEZ, L., A.; *Prevaricación* [...], op. Cit.

¹²⁷ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M (directores); *Comentarios al* [...], op. Cit., p. 2315 y Sentencia de 20 de enero de 1994 (Actualidad Penal, 1994-1, ref. 267), en la que se pena la falta de autorización expresa.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1969 (AR. 479). La autorización posterior por carta no excluye la tipicidad.

¹²⁹ GARCÍA PLANAS, G.; *Prevaricación* [...], op. Cit., p. 50

periodo de tiempo, y para su realización podía haber solicitado la ayuda de sus compañeros de bufete.

En definitiva, de esta sentencia se puede concluir que para poder aceptar la aplicación de una atenuante por causa de una enfermedad mental tiene que haber ausencia de cualquier elemento que pudiera haber ayudado al infractor a realizar la conducta que se le había encargado. Por tanto, siempre que quepa la posibilidad de pedir ayuda a terceros profesionales, o incluso de pedir ayuda médica que facilite la disminución de la enfermedad y permita realizar las tareas encomendadas, no se podrá aplicar esta causa de justificación¹³⁰.

Capítulo III.- Concursos de delitos.

Los posibles concursos que puedan producirse serán principalmente con los delitos contra el patrimonio, en especial la estafa y la apropiación indebida, aunque algunos autores y sentencias consideran la posibilidad de establecer concursos con otros tipos como, por ejemplo, la falsedad documental¹³¹.

a) Estafa.

Considerando en primer lugar este tipo penal en relación con la doble defensa prevista en el art. 467.1 CP se puede afirmar que el concurso entre ambos suele ser difícil de establecer. Esto es así porque uno de los elementos esenciales de la estafa es el «engaño» y, si en la práctica éste se traduce en que el abogado o procurador aprovechan su cualidad profesional para llevar a cabo la conducta citada, el «engaño» ya estaría englobado en el tipo del art. 467.1 CP. Por ello, no cabría la posibilidad de considerar que la conducta constituye dos hechos distintos a los que se puedan aplicar diferentes tipificaciones¹³².

No obstante, lo anterior, resulta algo más sencillo establecer la existencia de un concurso entre el tipo previsto en el art. 467.2 CP y la estafa. Un ejemplo claro es la sentencia de 6 de febrero de 1990 de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 1ª)¹³³, en la que se narra como un abogado ocultó a su cliente la inminente subasta de su propiedad, acudiendo como único licitador a la misma y consiguiéndola para sí.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Penal) núm. 1577/1997 de 17 de diciembre (RJ/1997/8839)

¹³¹ BENITEZ ORTÚZAR, I, F.; *De la obstrucción [...]*, op. Cit. p. 233

¹³² DE DIEGO DIEZ, L. A.; *Deslealtad profesional («prevaricación») de abogados y procuradores* en referencia a la STS de 11 de mayo de 1989 (Ar. 4953)

¹³³ Resumen extraído de: DE DIEGO DÍEZ, L.A.; *Deslealtad profesional [...]*, op. Cit.

Posteriormente, vendió dicha propiedad a un tercero por una importante suma de dinero. La Audiencia consideró muy acertadamente que se había traicionado la confianza depositada en él por parte del cliente, a quien se le había causado un grave perjuicio, concurriendo así el tipo de deslealtad profesional. Además, entendió que se había producido un perjuicio patrimonial concreto que, junto a la concurrencia del resto de elementos que configuran el tipo de la estafa, ocasionaban la existencia de un concurso entre ambos tipos.

En definitiva, existe la posibilidad de establecer un concurso entre la estafa y la deslealtad profesional, pero, como se ha indicado, resultará mucho más sencillo hacerlo a través del tipo del art. 467.2 que del tipo del art. 467.1 CP.

b) Apropiación indebida.

A la hora de hablar de la relación entre este tipo y el de deslealtad profesional hay que dejar claro en primera instancia que se va a hacer en base al art. 467.2 CP, y no al art. 467.1 CP, pues aquí, al igual que en el tipo de estafa, resulta complicado establecer una relación con el primer apartado del citado artículo.

Una vez dicho esto, hay que comenzar señalando que en algunos casos la apropiación indebida ha llegado a «absorber» el delito de deslealtad profesional, considerándose que la situación solamente se correspondía con el primer tipo, mientras que en otros ha ocurrido a la inversa. Cabría mencionar cómo determinadas sentencias justifican esta situación alegando que el art. 467.2 CP se utiliza con carácter general para «conductas de todo tipo dolosas y perjudiciales para los intereses del cliente», mientras que el tipo de apropiación indebida sería una concreción específica de uno de esos perjuicios. En particular, resuelven la posible presencia de ambos tipos mediante la aplicación de la primera regla del art. 8 CP, según la cual la norma especial (apropiación indebida) prima sobre la general (deslealtad profesional) y la excluye¹³⁴.

Esta situación ha sido considerada por ciertos autores como un «privilegio inexplicable», entendiendo que lo que debería ocurrir es la producción de un concurso ideal entre ambos delitos¹³⁵. Dicho tipo de concurso se da cuando un hecho es constitutivo de dos o más delitos. En este caso, por ejemplo, se podría producir cuando los profesionales en cuestión se apropian de cantidades recibidas de sus clientes para

¹³⁴ SAP Málaga (Sección 2ª) núm. 32/2004 de 28 de enero.

¹³⁵ DE DIEGO DÍEZ, L.A.; *Prevaricación [...]*, op. cit. Y GARCÍA PLANAS, G.: “Prevaricación de [...]”, op. Cit., p. 48

realizar algún tipo de actuación, perjudicándoles con ello¹³⁶. Las bases del concurso serían que el abogado o procurador se ha apropiado del dinero cedido por los clientes, con obvio ánimo de lucro, produciéndoles un perjuicio patrimonial, además de haber defraudado la confianza que habían depositado en él, junto con la producción de un abuso malicioso del oficio que les atañe, ya que realizan esta conducta en virtud de su posición profesional¹³⁷.

Se puede plantear la duda acerca de si es necesario aumentar las penas de los delitos de deslealtad profesional estableciendo una pena privativa de libertad, ya que ésta se acaba aplicando por el concurso entre este delito y los delitos patrimoniales. Bajo mi punto de vista, si bien el concurso agrava la pena, se ha de considerar la gravedad de cada delito de forma individualizada, no reduciendo su importancia porque al final se aplique la pena privativa de libertad a causa del concurso. Es decir, sostengo que se debería de realizar una modificación legislativa que incluyera la pena privativa de libertad en los casos más graves, al margen de la posibilidad que existe de que estos profesionales sufran dicha pena por el concurso con los delitos previamente mencionados.

c) Otros.

Para concluir, habría que realizar una breve referencia a la posibilidad de establecer concursos con otros tipos delictivos distintos a los delitos patrimoniales ya mencionados. En este sentido algunos autores consideran la posibilidad de establecer un concurso ideal entre ambos tipos del artículo 467 y el delito de revelación de secretos del art. 199.2 CP¹³⁸. La jurisprudencia, por su parte, considera en algunos casos la producción de un concurso entre el perjuicio a los clientes y la falsedad en documento público¹³⁹.

¹³⁶ V.G.: STS de 27 de noviembre de 1950 (Ar. 1721). Un procurador recibe por parte de su cliente una cierta suma de dinero para consignarla para enervar una acción de deshaucio ejercitada en contra de dicho cliente por falta de pago. En vez de realizar el mandato, el procurador se apropia el dinero, causando con la falta de pago una sentencia condenatoria de lanzamiento de su cliente. El Tribunal consideró producido un concurso ideal entre la apropiación indebida y la deslealtad profesional.

¹³⁷ SAP Barcelona (Sección 7ª) núm. 666/2004 de 29 de junio; SAP Granada (Sección 1ª) de 5 de mayo de 1990; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 684/2003 de 5 de febrero de 2003 (R.nº 2752/2001).

¹³⁸ SERRANO GÓMEZ, A; “Delitos contra la Administración de Justicia”, en *Derecho Penal, Parte especial*, Madrid, 2004, p. 877 y MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho penal* [...], op. Cit., p. 821

¹³⁹ STS de 10 de septiembre de 1992 (Ar. 7110). Un abogado imita una sentencia favorable a su cliente, colocando en ella todos los datos necesarios para darle aspecto de verdad, que él cliente se cree hasta el punto de hacer las gestiones necesarias para hacerla efectiva. Además, se le condena por el art. 360 CP por causación de perjuicio al cliente, diciendo que no es necesario que el perjuicio sea irreparable.

De igual forma, otros autores han considerado la posibilidad de la producción de un concurso real entre ambos tipos del art. 467 CP, cuando se perjudiquen los intereses del cliente al proceder a la defensa de otra persona, respecto de la cual se cometería el tipo de la doble defensa¹⁴⁰. De la misma manera se ha contemplado la posibilidad de establecer un concurso ideal de delitos entre estos tipos y los delitos contra la libertad, en caso de que el perjuicio consista en la prolongación de la privación de libertad del cliente¹⁴¹.

Capítulo IV.- Consecuencias jurídicas.

Para finalizar el análisis de los elementos comunes a los tipos contenidos en el art. 467 CP, hay que ver cuál es la reacción penal ante la realización de alguna de estas conductas. En este artículo se recoge de manera expresa, en sus dos apartados, la pena de multa y la de inhabilitación especial para el oficio, de forma que habrá que tratar estas penas en primer lugar. Aunque no se diga en el propio artículo, generalmente ocurre que se deriva una responsabilidad civil de la comisión de delitos¹⁴², con lo que también habrá que tratar dicha cuestión en relación con los tipos de deslealtad profesional. Por último, habrá que realizar una breve reflexión acerca de la pena privativa de libertad, y si esta pudiese ser adecuada o no como consecuencia jurídica de estas conductas.

a) La multa.

Se podría considerar que esta pena puede cumplir una función de prevención especial (prevención de delitos futuros en relación con la persona a quien se impone la pena¹⁴³), ya que si se establece el pago de una cuantía elevada se puede pensar que estos profesionales, por temor a volver a ser condenados y perder una gran cantidad de dinero, no volverán a delinquir. Sin embargo, puede ocurrir que el delito favorezca al cliente beneficiado por el delito en los casos del art. 467.1 CP quien, a cambio, puede comprometerse al pago de la eventual multa; o, sencillamente, puede llegarse a pactos indemnizatorios «ocultos» en el caso del art. 467.2 CP, para obtener la absolución del acusado¹⁴⁴. Además, hay que contar con el hecho de la capacidad económica de los

¹⁴⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.: *De la obstrucción* [...] op. Cit. p. 228

¹⁴¹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.: *De la obstrucción* [...] op. Cit. p. 234

¹⁴² GRACIA MARTÍN, L; BOLDOVA PASAMAR, M.A; ALASTUEY DOBÓN, M. A; *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia. 2.000, pp. 37 – 41.

¹⁴³ GRACIA MARTÍN, L; [...], *ibid.*, p. 64

¹⁴⁴ PEREZ CEPEDA, A., I.; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit., pp. 119-120

posibles sujetos activos, que puede ser elevada, lo que puede suponer que la pena no sea tan efectiva como se pretendía en un principio.

Para solucionar esto y hacer realmente efectiva la sanción, el Código Penal prevé la multa con la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión. Ambas son penas de distinta naturaleza, y su imposición ha de estar justificada. Tal y como dice la doctrina, «sólo cuando sean relevantes penalmente las conductas de deslealtad profesional que incidan gravemente en el desarrollo y los fines del proceso, la acumulación de sanciones es justa y proporcional a la gravedad del hecho»¹⁴⁵. A mi juicio, teniendo en cuenta la afectación que estos comportamientos pueden generar al bien jurídico protegido, se ha de considerar más que justificada la concurrencia de ambas sanciones.

b) Inhabilitación para el ejercicio de la profesión.

Esta pena es una medida temporal de forma que, transcurrido el tiempo de la condena, el profesional podrá volver a ejercer su oficio¹⁴⁶. Ha de considerarse como una medida adecuada, ante la falta de efectividad que tendría por sí sola la imposición de una multa, debido a la capacidad económica de estos profesionales, tal y como se ha dicho anteriormente.

Cierto es, que esta pena carece de sentido en el caso de aquellos profesionales que no realicen conductas en el marco de un proceso, sino que centren su actividad en las actuaciones extraprocerales. Es por ello, que habrá que limitar el ámbito de actuación de los tipos del art. 467 CP a las conductas que acontezcan en relación con un proceso, siendo atípicas el resto de las actuaciones, que quedarán integradas «en el ámbito de la reglamentación disciplinaria propia de los estatutos de estas profesiones».¹⁴⁷

Si estas conductas no quedasen excluidas, se podría incurrir en el error de condenar a un letrado o procurador que ha actuado de forma perjudicial para su cliente en el ámbito extraprocerales, a no actuar en el ámbito procesal, donde puede que se comporte de forma totalmente correcta. En este ejemplo, el profesional podría seguir incurriendo

¹⁴⁵ PÉREZ CEPEDA, A., I.; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit. pp. 120

¹⁴⁶ GRACIA MARTÍN, L.; [...] op. Cit. p.133

¹⁴⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción* [...] op. Cit. p. 214

en su mala conducta extraprocesal, pero sin la posibilidad de realizar actuaciones procesales, lo cual restaría sentido a esta pena.¹⁴⁸

La justificación de esta consecuencia jurídica se encuentra en el riesgo que generan abogados y procuradores para la Administración de Justicia. Tal y como afirma la doctrina, «la pena de inhabilitación estaría justificada sin más por la existencia de un foco específico de peligrosidad al que se pretende hacer frente mediante una invención preventivo especial inocuizadora».¹⁴⁹

Esta pena se ve reflejada también en el ámbito disciplinario, ya que los Colegios Profesionales pueden llegar a expulsar al colegiado, lo cual supone una pena de inhabilitación perpetua. Así en los estatutos de la abogacía y de la procuraduría se prevé la pérdida del estatus de colegiado por sentencia firme que establezca esta pena, y acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio sobre el particular¹⁵⁰.

Dicha sanción disciplinaria, si bien sería totalmente justificable en supuestos de reincidencia múltiple, lleva a plantearse si el ámbito de derecho disciplinario es el correcto para el establecimiento de una consecuencia de tal magnitud. Teniendo en cuenta el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, que reduce su aplicación a los supuestos más graves, cuando ya no quede ninguna otra posibilidad, tal vez sería más apropiada la inclusión de este tipo de pena en este ámbito que en el derecho disciplinario de los Colegios, por la afección provoca sobre el derecho constitucional al trabajo.¹⁵¹

En definitiva, ha de considerarse que la inhabilitación para el ejercicio de la profesión es una buena medida correctora en el caso de los delitos de deslealtad profesional, impuesta con la pena de multa, no olvidando las posibles consecuencias derivadas de estas conductas que se pueden generar en el ámbito disciplinario, que pueden llegar a ser incluso más gravosas que las previstas en la vía penal.

¹⁴⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción* [...], *ibid.*, p. 215

¹⁴⁹ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad* [...], *op. Cit.* pp. 120 – 122

¹⁵⁰ Artículo 19.1.d) y 19.2 EGA: «La condición de colegiado se perderá [...] por condena firme que lleve consigo la pena principal o accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión», «La pérdida de la condición de colegiado será acordada por la Junta de Gobierno del Colegio en resolución motivada y, una vez firme, será comunicada al Consejo General y al Consejo de Colegios de la Comunidad Autónoma correspondiente, en su caso».

Artículo 20.1.d) y 20.2 EGP. Tiene la misma redacción que el anterior.

¹⁵¹ PEREZ CEPEDA, A.I.: *Delitos de deslealtad* [...], *ibid.*, pp. 121

c) Responsabilidad civil derivada del delito.

El art. 546.2 LOPJ establece que abogados y procuradores estarán sometidos en el ejercicio de su profesión, además de a las responsabilidades penal y disciplinaria, a la responsabilidad civil¹⁵². Añadido a este, los artículos 109 y 110 CP establecen la existencia de la responsabilidad civil derivada del delito, que podrá solicitarse en vía penal o en vía civil.

Si bien es cierto que la existencia de un perjuicio es uno de los requisitos del tipo contenido en el art. 467.2 CP, esto no excluye la posibilidad de que se puedan producir daños o perjuicios en la realización de la conducta contenida en el art. 467.1 CP. Estos perjuicios pueden consistir en daños patrimoniales, por ejemplo, el provocar que el cliente deba desembolsar una gran cantidad de dinero para solucionar las consecuencias que la mala actuación del abogado le han provocado; o daños morales, como la traición de la confianza que se produce en los supuestos de doble defensa.

A la hora de acudir a la responsabilidad civil, la doctrina¹⁵³ considera que se ha de optar por la reparación del daño causado, en lugar de la indemnización, que, según el art. 112 CP, consiste en «obligaciones de dar, de hacer o de no hacer», que se determinarán teniendo en cuenta la naturaleza del daño y las circunstancias personales o patrimoniales del condenado. Sería apropiado optar por esta vía en el caso del perjuicio patrimonial, pues éste es fácilmente cuantificable, pero no queda tan claro en el caso del perjuicio moral. Desde mi punto de vista resulta bastante complicado determinar una obligación de «dar, hacer o no hacer» en relación con este tipo de daños, por lo que considero que la vía de reparación a la víctima más apropiada sería la de la indemnización de daños y perjuicios del art. 113 CP.

d) Penas privativas de libertad.

Para finalizar este Capítulo hay que hacer una breve referencia a las penas privativas de libertad. Como se ha constatado al analizar los delitos de deslealtad profesional en los ordenamientos de nuestro entorno, en todos ellos se prevé esta pena, en mayor o menor grado dependiendo del país. Según los criminólogos, este tipo de penas tienen un efecto preventivo intimidatorio especialmente relevante en los posibles

¹⁵² Artículo 546.2 LOPJ: «Los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda».

¹⁵³ PEREZ CEPEDA, A. I.: [...] op. Cit., pp. 122 – 125

infractores de clase media o alta¹⁵⁴, dentro de los que, por regla general, entrarían abogados y procuradores.

Viendo la comparativa con el resto de los países cabe preguntarse, ¿es necesaria la implantación de la pena privativa de libertad en nuestro sistema en relación con estos delitos, o las consecuencias jurídicas actuales son suficientes?

En relación con el tipo de doble defensa contenido en el art. 467.1 CP considero que la pena que se prevé en la actualidad es adecuada con la gravedad de los supuestos. Sin embargo, respecto al tipo del art. 467.2 CP no se puede dar una respuesta afirmativa rotunda, pero tampoco una negativa absoluta. Si bien es cierto que considerar la aplicación de la pena privativa de libertad en casos de imprudencia grave, como por ejemplo, que un abogado genere un perjuicio a un cliente por olvidarse de presentar un determinado documento en el proceso, es demasiado estricto, hay otras situaciones, que se analizarán en capítulos posteriores, en que las actuaciones de abogados y procuradores generan resultados tan dañosos y perjudiciales para sus clientes que, bajo mi punto de vista, la pena de multa e inhabilitación acaban por ser insuficientes.

Un ejemplo bastante significativo de una situación de esta magnitud sería la SAP de Barcelona de 29 de junio de 2004¹⁵⁵, en la que se condena a un abogado que, en lugar de consignar las cantidades que su cliente le cede para saldar el pago principal de una sentencia, así como las cantidades que le da posteriormente para el pago de costas e intereses, decide apropiárselas, creando documentos falsos imitando la firma de la procuradora para engañar a su cliente. Aunque él pensaba que el pago se había realizado, como esto no había ocurrido el Tribunal decidió sacar a subasta pública una finca del cliente, embargada con motivo del impago, presentándose el abogado en la segunda subasta y adquiriendo la misma para, posteriormente, venderla a un tercero. Cuando el cliente se enteró logró recuperar la finca, pero para ello tuvo que desembolsar una gran cantidad de dinero (gastos de notario, peritos, gestoría, hipoteca, etc.).

En este caso la consecuencia jurídica para el abogado fue una condena por un delito de deslealtad profesional de doce meses de multa e inhabilitación para el ejercicio de la profesión durante un año. En este caso, también se le condenó a una pena privativa de libertad por el concurso que produjo con un delito continuado de apropiación indebida.

¹⁵⁴ PÉREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit., p. 117.

¹⁵⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª) núm. 666/2004, de 29 de junio.

Al margen del concurso y de la consecuencia por dicho delito, cabe resaltar que si únicamente se considera la condena por deslealtad profesional, las consecuencias que este abogado sufrió por su actuación son bastante inferiores a las que sufrió su cliente. Es en este tipo de casos, donde encuentro justificada la pena privativa de libertad, que puede ser mucho más disuasoria para este tipo de personas a la hora de evitar la comisión de un nuevo delito de la misma naturaleza, que una mera multa o inhabilitación temporal.

PARTE III: ANÁLISIS DE LOS TIPOS DE DESLEALTAD PROFESIONAL.

Capítulo I.- Doble defensa. Determinación de la conducta típica. Antijuridicidad. Culpabilidad y situaciones concursales.

INTRODUCCIÓN

El artículo 467.1 CP tipifica la doble defensa o representación cometida por abogados o procuradores, siendo este uno de los casos más típicos que se pueden imaginar al pensar en la deslealtad profesional cometida por dichos profesionales.

Al no exigirse la constatación de un resultado efectivo para la comisión del tipo, se puede afirmar que se trata de un delito de mera actividad, cuya comisión se producirá con la mera realización de la conducta tipificada¹⁵⁶. En consecuencia, no cabrá la comisión por omisión.¹⁵⁷

Aunque haya consenso por parte de la doctrina en lo dicho, hay ausencia del mismo en relación con determinar si se trata de un delito de peligro concreto y contenido material, o un delito de peligro abstracto con un contenido meramente formal.

Quienes defienden que se trata de un delito de peligro abstracto¹⁵⁸, entienden que lo que trata de proteger el tipo es la «buena marcha del proceso judicial, que no es otra cosa que el conjunto de formalidades que deben respetarse en un Estado democrático de derecho, como garantía de la imparcialidad en la aplicación de la justicia [...]»¹⁵⁹. Por tanto, lo importante para este sector sería la afectación directa que se produce a la Administración de Justicia, al margen de lo que este tipo pueda suponer para los intereses de los clientes implicados.

¹⁵⁶ DE DIEGO DIEZ, L., A.; *Prevaricación* [...]; PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad* [...] op. Cit. p. 173

¹⁵⁷ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad* [...], ibid., p. 177

¹⁵⁸ SERRANO-PIEDRECASAS, J.R.; «*La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal*», op. Cit., P. 421

¹⁵⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción a la Justicia* [...], op. Cit., p. 226.

Por el contrario, quienes optan por considerar que se trata de un delito de peligro concreto lo hacen por el riesgo que la conducta tipificada implica para el derecho de defensa del primer cliente¹⁶⁰. En este sentido, definen la conducta como un «atentado a los intereses del antiguo cliente, con más que posible abuso del deber de secreto profesional y del principio de contradicción que ha de imponerse en cualquier clase de procedimiento»¹⁶¹.

En definitiva, el acceso privilegiado a los datos e informaciones privadas del primer cliente que tienen abogados y procuradores en razón del ejercicio de su oficio puede volverse en contra del mismo si dicha información es utilizada a favor de su contrario procesal, pues éste obtendrá una posición privilegiada frente al primero, «alterando la igualdad de armas de las partes en litigio»¹⁶²

Además, dotar de contenido material a este delito permite distinguir los casos punibles penalmente de aquellos de ámbito meramente deontológico¹⁶³. Para que el hecho sea penalmente punible será preciso que se haya creado como mínimo un «peligro concreto» para los intereses de la parte defendida¹⁶⁴, generándose un perjuicio que bastará que «afecte a las acciones o pretensiones del cliente traicionado». ¹⁶⁵

La doctrina entiende, por tanto, que la punición penal de estas conductas se producirá por la afectación que se genera tanto al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, como al derecho de defensa de las partes en el proceso. ¹⁶⁶

Para finalizar, indicar que la jurisprudencia ha sido proclive a entender que no se trata de un delito meramente formal, sino que «implica un quebranto, siquiera fuere potencial, de los intereses del primitivo cliente por aprovechamiento en su contra de datos y ventajas adquiridos por aquél por razón de su oficio». ¹⁶⁷

¹⁶⁰ DE DIEGO DIEZ, L., A.; *Prevaricación* [...] op. Cit.; PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit., p. 174

¹⁶¹ CORTÉS BECHIARELLI, E.: “*Obstrucción a la Justicia y Deslealtad profesional*”

¹⁶² CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Obstrucción [...]”, *ibid.*.

¹⁶³ QUINTERO OLIVARES, G.: “*Comentario al art.467 CP*”, op. Cit.

¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1653/1999, de 26 de noviembre de 1999 (Rn. 2724/1998).

¹⁶⁵ QUINTERO OLIVARES, G.: “*Comentario* [...]”, op. Cit.

¹⁶⁶ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de prevaricación* [...], op. Cit., p. 178.

¹⁶⁷ STS de 6 de julio de 1970 (Ar. 3202) extraída de DE DIEGO DIEZ, L., A.; *Prevaricación* [...], op. Cit.

PRESUPUESTOS DE HECHO.

Para entender que un abogado o procurador ha cometido la conducta tipificada en el art. 467.1 CP es necesario que se cumplan cuatro requisitos, ampliamente reiterados por la jurisprudencia¹⁶⁸:

1. Que se llegue a tomar la defensa o representación de una parte.
2. Que después o simultáneamente se defienda o aconseje a la contraria.
3. Que se haga en el mismo asunto o proceso.
4. Que carezca del consentimiento de aquella. Como se verá posteriormente, el consentimiento es una causa de atipicidad de la conducta.

Ambas partes deberán tener intereses contrapuestos, lo que se deberá determinar en cada caso concreto.¹⁶⁹

Los tribunales realizan una interpretación restrictiva del «mismo asunto», entendiéndolo que es «la misma identidad subjetiva y objetiva que determina la existencia de cosa juzgada; la identidad de partes y, fundamentalmente, de objeto ha de ser, por tanto, absoluta»¹⁷⁰. En la misma línea, consideran que no basta con una mera conexión para considerar que existe la identidad exigida por el tipo.

Determinados autores consideran que «asunto» serán todas aquellas actividades en las que intervengan abogados y profesionales en relación con los procesos jurisdiccionales, aunque sin limitarlas a las actuaciones que se realizan propiamente en los Juzgados y Tribunales¹⁷¹. Así, quedarían incluidas actuaciones tales como el estudio previo de los casos y posterior asesoramiento realizados antes de iniciar el procedimiento de que se trate, «incluso cuando el abogado recomienda a su cliente, tras el estudio del caso, no instar a los Tribunales de Justicia».¹⁷²

¹⁶⁸ STS de 9 de octubre de 1972 (Ar. 4031) Y STS de 29 de diciembre de 1973 (Ar.5111), ambas extraídas de DE DIEGO DÍEZ, L., A.; Y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 617/2008, de 6 de octubre de 2008 (RJ/2009/165): «La acción consiste en la asunción de la defensa de quien en un mismo asunto tenga intereses contrarios con otra parte a la que ya representaba o defendía, haciéndolo sin el consentimiento de esta última».

¹⁶⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.: *De la obstrucción* [...] op. Cit. p.221

¹⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª) núm. 86/2004, de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/176132)

¹⁷¹ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M (directores); *Comentarios al Código Penal*, p. 2314

¹⁷² BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.: *de la obstrucción* [...] op. Cit., P. 220

El concepto de «parte» ha sido sustituido por el de «persona» con la nueva redacción de este precepto, de forma que se abre la posibilidad a la comisión del tipo aun cuando no haya litispendencia¹⁷³ formal entre las personas enfrentadas, siempre que el resto de los requisitos ya vistos se cumplan¹⁷⁴. Además, se ha de considerar el término «persona» en sentido amplio, incluyéndose tanto las físicas, como las jurídicas.¹⁷⁵

Por último, antes de entrar a analizar las conductas que estos profesionales tienen que realizar tanto respecto del primer cliente, como respecto del segundo para cometer el tipo, habría que destacar cómo estas conductas no tienen por qué estar compartimentadas, de forma que abogados realicen unas y procuradores otras, sino que existe la posibilidad de la realización de conductas mixtas. Muchos profesionales del Derecho pueden comenzar trabajando como abogados para después convertirse en procuradores, y viceversa, lo cual abre la posibilidad de que la relación con el primer cliente fuese bajo un título profesional diferente del que se ostenta en relación con el segundo cliente¹⁷⁶.

CONDUCTA RESPECTO DEL PRIMER CLIENTE

Habiendo establecido previamente cuál es el esquema que sigue el tipo de doble defensa, éste se podría definir como la «asunción de la defensa de quien en un mismo asunto tenga intereses contrarios con otra parte a quien ya representaba o defendía, haciéndolo sin el consentimiento de esta última».¹⁷⁷ Siguiendo esta definición, habría que analizar en primer lugar las conductas que se han de realizar en relación con el primer cliente para que, en conjunto con las actuaciones con el contrario, se genere este tipo penal.

¹⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 617/2008, de 6 de octubre de 2008 (RJ/2009/165). «El texto del CP de 1995 no utiliza ya la expresión parte, que parecía limitar la comisión del delito a aquellas situaciones en las que hubiese un enfrentamiento contencioso, sino que abre la intervención penal a la defensa de cualquier persona, lo cual es independiente de la existencia de una litispendencia entre las personas que el tipo menciona».

¹⁷⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.: *De la obstrucción* [...] op. Cit. p.221; y QUINTERO OLIVARES, G.: «Comentario al art.467 CP»

¹⁷⁵ CORDOBA RODA, J., GARCÍA ARÁN, M (directores).; *Comentarios* [...], op. Cit. p. 2314

¹⁷⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.: *De la obstrucción* [...] op. Cit. p. 119 – 120.

¹⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 617/2008, de 6 de octubre de 2008 (RJ/2009/165). De forma similar, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 91/2016, de 17 de febrero de 2016 (RJ 2016/595): «defender o representar a una persona que tiene intereses contrarios respecto de otra persona a quien ya ha asesorado o tomado en defensa o en representación en el mismo asunto».

Será presupuesto para la aplicación de este delito que el procurador haya tomado la representación del cliente, o el abogado le haya asesorado o tomado su defensa¹⁷⁸, de manera que habrá que establecer en qué consiste cada una de estas actividades.

a) Abogado.

Asesoramiento pre-procesal.

Asesorar consiste en «emitir una opinión jurídica sobre unos hechos»¹⁷⁹, para lo cual el abogado tendrá que estudiar el asunto que se le presenta de forma previa al inicio del procedimiento.¹⁸⁰

Solamente deberá de considerarse el asesoramiento relacionado con los procesos judiciales, ya que es la única actividad exclusiva y excluyente que pueden llevar a cabo abogados y procuradores y, como se ha dicho anteriormente, en base a la pena prevista de inhabilitación para el ejercicio del oficio no tendría sentido aplicar este tipo a cuestiones no relacionadas con el ámbito puramente procesal. Destacar eso sí, que, aunque este asesoramiento termine con el desistimiento de las pretensiones del cliente, no se ha de confundir con el asesoramiento extraprocesal¹⁸¹

Algunos autores consideran que el asesoramiento entrará en la conducta del tipo cuando se emitan consejos o dictámenes tras conocer del asunto, entendiendo que las consultas previas en las que se hablen únicamente los aspectos públicos del asunto no serán típicas. En caso de que en las mismas se expusieran secretos, y luego se pasase a defender a la parte contraria, no cabría el tipo del art. 467.1 CP, sino el de revelación de secreto profesional¹⁸²

En definitiva, no servirá un contacto superficial en el que se pide la opinión del abogado sobre el asunto a nivel general, sin comunicarle datos claves del mismo, sino que se pide un «conocimiento efectivo y esencial sobre el asunto»¹⁸³

Dirección técnica y defensa.

Se trata del trabajo típico de los abogados, la llevanza y defensa de los asuntos de los clientes ante los tribunales. Podrá dar lugar al tipo porque el abogado renuncie a la

¹⁷⁸ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores); *Comentarios [...]*, op. Cit., p. 2311

¹⁷⁹ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores); *Comentarios [...]*, *ibid.*, p. 2314

¹⁸⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.: *De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional*, op. Cit. p. 222

¹⁸¹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.: *De la obstrucción [...]*, op. Cit., p. 223

¹⁸² GARCÍA PLANAS, G.: *Prevaricación de abogados y procuradores*, op. Cit. p. 49

¹⁸³ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de prevaricación [...]*, op. Cit., p. 175.

defensa del cliente, el cliente renuncie al abogado, o el abogado trate de defender a ambos al mismo tiempo. Incluso cabrá la conducta cuando la doble defensa se de a través de un tercer profesional¹⁸⁴. Asimismo, tanto aquí como en el caso de los procuradores, será indiferente que se haya cesado o no la representación o defensa del primer cliente, ya que la conducta seguirá siendo típica¹⁸⁵.

b) Procurador.

El procurador se encarga de la representación de las partes ante los tribunales. Para que se cometa una doble representación será necesario que se hayan llevado a cabo actos efectivos de representación, ya que es una práctica habitual en los tribunales el conceder poder a varios procuradores, de forma que uno solo puede tener poder por ambas partes del litigio, pero solamente representar a una de ellas.¹⁸⁶

CONDUCTA TÍPICA: RELACIÓN CON EL SEGUNDO CLIENTE

Tal y como se acaba de exponer, el tipo prevé que respecto del primer cliente se pueda realizar una conducta de asesoramiento, defensa o representación, mientras que respecto del segundo únicamente se contempla la defensa y representación.

a) Abogado.

Remitiéndonos a Capítulos anteriores de este trabajo, recordar que los abogados son los únicos habilitados para llevar a cabo la dirección y defensa de las partes ante los tribunales. Para que se produzca el tipo será necesaria la aceptación de llevar la defensa, no bastando con la simple designación, para evitar incluir en el tipo situaciones de mero estudio de un asunto que el abogado decide rechazar, sin asesorar de ninguna manera al interesado.¹⁸⁷

Como se ha adelantado en el apartado anterior, se considerará incluida dentro de la conducta típica la defensa que se haga utilizando a otro abogado como colaborador¹⁸⁸, pero no se percibirá como defensa el simple estudio de un asunto sin emitir ningún informe ni ejercitar acciones de ningún tipo.¹⁸⁹

¹⁸⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción* [...], op. Cit. p. 224

¹⁸⁵ DEL MORAL GARCÍA, A.: *Delitos contra la Administración de Justicia. Código Penal de 1995* (comentario y jurisprudencia), op. Cit., p. 1512

¹⁸⁶ GARCÍA PLANAS, G.: *Prevaricación* [...], op. Cit. p. 49

¹⁸⁷ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores); *Comentarios* [...], op. Cit., p. 2311.

¹⁸⁸ DE DIEGO DIEZ, L., A.; *Prevaricación* [...], op. Cit.

¹⁸⁹ STS de 22 de diciembre de 1962 (Ar. 4950)

b) Procurador.

De igual forma que con los abogados, corresponde a los procuradores de forma exclusiva la representación de las partes en el proceso. Como ya se ha indicado, el procurador tendrá que llevar a cabo actos de efectiva representación para que se dé la conducta típica, no bastando con la atribución de poder por las partes implicadas.

LA CUESTIÓN DEL ASESORAMIENTO.

Aunque el artículo 467.1 CP únicamente considere el asesoramiento como presupuesto de la acción, hay que preguntarse si se ha de incluir dentro de la conducta típica. Se podría interpretar como una modalidad de la defensa, pero el propio artículo las contempla como algo separado. Si se consideran dos actuaciones independientes, quedaría fuera del tipo la conducta del profesional que defiende o representa a un cliente y luego asesora a su contrario, aunque sea una conducta que atente también contra el bien jurídico protegido¹⁹⁰.

Otros autores son de la opinión de que un mero asesoramiento no afecta al bien jurídico protegido, de forma que debería hacerse una interpretación restrictiva considerando únicamente las conductas que se mencionan de manera expresa en el artículo.¹⁹¹

Particularmente considero la segunda posición más acertada, por cuanto el asesoramiento no afecta directamente al buen funcionamiento de la Administración de Justicia ni al derecho de defensa de la parte contraria. Sin embargo, sí considero que esta conducta debería ser punible vía revelación de secretos profesionales, en caso de poderse demostrar que se han utilizado las informaciones que el profesional conoció previamente por su relación profesional con el primer cliente.

ANTI JURIDICIDAD: LA IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO

Tal y como se ha adelantado en el Capítulo dedicado a las causas de justificación, el consentimiento del primer cliente es una causa de atipicidad de la conducta¹⁹². Cabe preguntarse si el consentimiento del segundo cliente es relevante a efectos de este tipo penal.

¹⁹⁰ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores); *Comentarios [...]*, op. Cit., p. 2313.

¹⁹¹ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de prevaricación [...]*, op. Cit., p. 176

¹⁹² CORTÉS BECHIARELLI, E.: “*Obstrucción a la Justicia y Deslealtad profesional*”; Y MUÑOZ CONDE, F.: “*Derecho penal. Parte especial*”, p. 820

Mientras que algunos autores consideran que la ausencia de este segundo consentimiento daría lugar a la conducta penada ¹⁹³, otros entienden que únicamente la ausencia del consentimiento del primer cliente dará lugar a sanción penal. De esta forma la ausencia de consentimiento del segundo cliente se podría englobar en el perjuicio contemplado por el art. 467.2 CP, por la conducta omisiva de no informar del servicio prestado con anterioridad a su contrario procesal¹⁹⁴.

Además de esto, también cabe considerar si realmente el consentimiento debería de ser o no una causa de antijuridicidad. Si se prevé como bien jurídico protegido el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia a través del ejercicio de la función jurisdiccional, hay que destacar que el titular del mismo no son los individuos particularmente considerados, sino el conjunto de la sociedad. Por tanto, se trata un bien jurídico público que, como tal, resulta irrenunciable¹⁹⁵. Ante esta afirmación, la exclusión de la tipicidad por el consentimiento del primer cliente resulta bastante discutible, pues «ninguna de las partes debe tener la potestad sobre el bien jurídico protegido ni la posibilidad de decidir si considera lesiva o no una determinada conducta»¹⁹⁶, considerando que ninguna de ellas ostenta la titularidad de dicho bien jurídico.

En consideración a esto, y siguiendo las previsiones de ciertos autores, cabría plantearse la exclusión del consentimiento como causa de antijuridicidad en una posible futura redacción del precepto que nos ocupa, de forma que éste fuera «irrelevante a la hora de determinar la responsabilidad penal del abogado y procurador»¹⁹⁷

CULPABILIDAD

Como última referencia en el análisis de este artículo, hay que hacer una breve mención a las formas de comisión del tipo de doble defensa. No se prevé una forma de comisión imprudente, sino únicamente dolosa¹⁹⁸.

El dolo estará constituido por el conocimiento y voluntad de defender a dos personas con intereses contrarios, no exigiéndose la intencionalidad de perjudicar a

¹⁹³ QUINTERO OLIVARES, G.: “Comentario al art.467 CP”

¹⁹⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción [...]*, op. Cit. p. 226

¹⁹⁵ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores); *Comentarios [...]*, op. Cit., p. 2315

¹⁹⁶ PEREZ CEPEDA, A.I.: *Deslaltad [...]*, op. Cit., p. 179.

¹⁹⁷ PEREZ CEPEDA, A.I.: *Deslaltad [...]*, ibid., p. 179.

¹⁹⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción a la Justicia [...]*, op. Cit. p. 226.

ninguno de ellos¹⁹⁹. En este sentido, la jurisprudencia ha llegado a hablar de un «dolo específico»²⁰⁰, referido a defender a dos partes contrarias en un mismo asunto con «conciencia y voluntad» de ello.

La exigencia del conocimiento de defender a la parte contraria al primer cliente en un mismo asunto bastará para excluir el error del tipo. El error de prohibición, tal y como se ha indicado en el apartado de causas de justificación, será inviable por la cualidad de profesionales del derecho de los sujetos activos²⁰¹

Para finalizar, decir que no será posible considerar las agravantes de precio y abuso de confianza pues, al ser este tipo de actuaciones generalmente remuneradas y estar marcadas por la confianza que depositan los clientes en estos profesionales, son inherentes al tipo²⁰²

Capítulo II.- Delito de perjuicio de los intereses encomendados. Determinación de la conducta típica. Culpabilidad. La modalidad imprudente.

CONDUCTA TÍPICA.

El artículo 467.2 tipifica en su apartado primero la conducta de «el abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueron encomendados»²⁰³, y en su apartado segundo la misma conducta realizada con imprudencia grave.

Jurisprudencialmente²⁰⁴, a partir de esta definición de la conducta, se han delimitado los elementos configuradores del tipo, distinguiéndose cuatro en concreto:

1. Que el sujeto de la acción sea un abogado o un procurador.
2. Que se produzca una acción u omisión.
3. Que se perjudique desde el punto de vista objetivo los intereses que le fueron encomendados.

¹⁹⁹ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad* [...] op. Cit., p. 179; y CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C; *Código Penal* [...], op. Cit., p. 1373

²⁰⁰ STS de 20 de enero de 1994 (Actualidad Penal, 1994-1, ref. 267): «Dolo específico [...] constituido por el hecho de defender profesionalmente como abogado a dos partes enfrentadas en un mismo negocio con conciencia y voluntad de lo que se hacía, con lo que se quiebra así la lealtad que debe presidir siempre las relaciones de los letrados con sus clientes».

²⁰¹ GARCÍA PLANAS, G.: *Prevaricación* [...], op. Cit., p. 50

²⁰² DE DIEGO DIEZ, L., A.; *Prevaricación* [...], op. Cit.

²⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 91/2016, de 17 de febrero de 2016 (RJ 2016/595).

²⁰⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª), núm. 666/2004, de 29 de junio de 2004 (ARP/2004/512)

4. Que, desde el punto de vista de la culpabilidad, se dé un comportamiento doloso, comprensivo también del dolo eventual.

Incluso si en esta delimitación no se dice, habría que incluir también que se pueda producir una imprudencia grave²⁰⁵, que se definirá y tratará más adelante en este mismo Capítulo.

Aunque se analizará en más profundidad en el siguiente apartado, cabe destacar que el requisito de la producción de un perjuicio manifiesto hace que nos encontremos ante un delito de resultado, a diferencia del anterior que era de mera actividad²⁰⁶.

Tras esto, cabe plantear si las actuaciones u omisiones cometidas por estos profesionales han de ser únicamente las que estén relacionadas con cuestiones procesales, o caben también aquellas realizadas en el ámbito extraprocesal. Varios autores²⁰⁷ consideran que la tipificación de estas conductas debe estar únicamente referida a aquellas relacionadas con los procesos judiciales, incluyendo las anteriores al inicio del mismo y las posteriores, necesarias para garantizar la efectividad de las decisiones, quedando excluidas las extraprocesales. Otros autores son de la opinión contraria, no viendo ningún problema en incluir las actuaciones extraprocesales dentro del ámbito de la conducta típica, «siempre que se trate de actividades propias de abogados»²⁰⁸.

Bajo mi punto de vista habría que limitar el tipo a las actuaciones procesales pues, como se ha establecido anteriormente, son las únicas que pueden realizar estos profesionales con carácter exclusivo y excluyente, y la pena de inhabilitación no tendría sentido de incluir las conductas extraprocesales.

Para finalizar, cabría hacer una breve mención a la previsión de la conducta omisiva que realiza el artículo 467.2 CP. Para poder apreciar una conducta de comisión por omisión es preciso establecer la existencia de un deber jurídico, en este caso de lealtad

²⁰⁵ DE DIEGO DIEZ, L. A.; *Prevaricación* [...], op. Cit.

²⁰⁶ PÉREZ CEPEDA, A. I.; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit., p. 186

²⁰⁷ PÉREZ CEPEDA, A. I.; *Delitos de deslealtad* [...], ibid., p. 186, y CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores); *Comentarios al Código Penal*, op. Cit., p. 2317

²⁰⁸ DEL MORAL GARCÍA, A.: *Delitos contra la Administración de Justicia. Código Penal de 1995* (comentario y jurisprudencia). P. 2512

hacia los intereses de los clientes implicados, además de la «existencia de una posición de garante y su concreción en el ámbito material».²⁰⁹

Dicha posición de garante no se refiere a evitar cualquier perjuicio eventual que pueda sobrevenir a los intereses de los clientes en el proceso, sino a «omitir acciones tendentes a lesionar» dichos intereses, así como a realizar aquellas que impidan su lesión o puesta en peligro.²¹⁰ Será necesario que el profesional tenga un cierto dominio sobre aquello que vaya a producir el resultado lesivo, lo cual deberá determinarse en cada caso, para evitar que por el hecho de tener una posición de garante se genere siempre responsabilidad objetiva.²¹¹

Hay autores que consideran que no era necesario tipificar expresamente la comisión omisiva, ya que el deber de garante de estos profesionales es indudable²¹², y además el Código Penal la reconoce de forma general en su artículo 11.²¹³

A modo de conclusión cabría estimar que la inclusión de este tipo de conductas en el tipo quedaría justificada porque la mayoría de las veces en que éste se dé en la práctica será a causa de una omisión de deberes. Por ejemplo, ocurrirá cuando se dejen transcurrir acciones procesales hasta que éstas prescriban²¹⁴.

LA CUESTIÓN DEL PERJUICIO.

Tal y como se ha dicho en el apartado anterior, nos encontramos ante un delito de resultado, que se producirá cuando se haya ocasionado un perjuicio manifiesto al cliente. A fin de diferenciar entre las conductas punibles por vía penal y aquellas sancionables por vía deontológica, es necesario precisar en qué consiste el perjuicio.

Se trata de un concepto muy amplio, que tanto doctrina como jurisprudencia han intentado acotar. Ciertos autores entienden que perjudicar consiste en causar un daño a los intereses encomendados a estos profesionales. Asimismo, definen daño como la «pérdida de un derecho o de una posición ventajosa en una determinada situación».²¹⁵

²⁰⁹ SERRANO-PIEDRECASAS, J.R.; “*La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal*”, p. 422

²¹⁰ PEREZ CEPEDA, A.I.; Delitos de deslealtad [...], op. Cit., p. 189

²¹¹ SERRANO-PIEDRECASAS, J.R.; “*La obstrucción a la justicia [...]*”, ibid., p. 422

²¹² BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; *De la obstrucción [...]*, op. Cit., p. 228

²¹³ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad [...]*, ibid., p. 187.

²¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª), núm. 137/2004, de 13 de febrero de 2004 (JUR/2004/260971)

²¹⁵ CONDE – PUMPIDO FERREIRO, C; *Código Penal: Doctrina y Jurisprudencia. Tomo III*, Madrid, 1997, p.1374

Habrá que considerar al mismo tiempo que lo único que cabe exigir a abogados y procuradores es que defiendan de la mejor forma posible los intereses de su cliente, y no que alcancen resultados beneficiosos para el mismo²¹⁶.

Establecido esto, doctrina y jurisprudencia coinciden en los rasgos que ha de tener dicho perjuicio para ser considerado punible penalmente. En primer lugar, la exigencia de que sea manifiesto se refiere que la actividad del profesional ha de ser clara y de una cierta magnitud, y no tratarse de algo difuso.²¹⁷ Esto se ve avalado por el principio de intervención mínima del derecho penal, que limita el ámbito de actuación de esta rama del derecho a «aquellas conductas que sólo puedan ser tratadas adecuadamente con el recurso de la pena», lo que implica que los hechos deberán tener cierta gravedad para considerarse penalmente punibles²¹⁸.

En segundo lugar, el perjuicio puede ser patrimonial, o moral. El perjuicio patrimonial comprende tanto el cuantificable, en su aspecto de lucro cesante y emergente²¹⁹, como el no cuantificable, pues el tipo no precisa de su cuantificación²²⁰. Bastará con que se produzca «una desventaja, quebranto, daño o detrimento notorio de los intereses del cliente en el ámbito de la Administración de Justicia»²²¹. En este caso, al margen de su cuantificación, habrá que excluir los perjuicios basados en el cobro de honorarios de abogados y procuradores, pues éstos quedan al margen de la protección del art. 467.2 CP.²²²

Además, no es preciso que se trate un daño irreparable ya que, aunque se devuelva el dinero, el perjuicio seguirá existiendo.²²³ Igualmente, la designación por parte de los clientes afectados de un nuevo letrado o procurador para la llevanza de sus asuntos no obstará a la existencia de este delito, «pues en cualquier caso la acción enjuiciada implicó un perjuicio material y una angustia e inquietud, incardinable en el ámbito de

²¹⁶ CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M.; *Comentarios* [...], p. 2319

²¹⁷ DEL MORAL GARCÍA, A.: *Delitos contra la Administración de Justicia. Código Penal de 1995* (comentario y jurisprudencia), op. Cit., p. 2512

²¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 2ª), núm. 94/2004, de 14 de julio de 2004 (JUR/2004/188367)

²¹⁹ SERRANO-PIEDCASAS, J.R.; “*La obstrucción a la justicia* [...]”, op. Cit., p. 422

²²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 8ª), núm. 46/2004, de 9 de enero de 2004 (JUR/2004/216833). «El art. 467.2 CP no concreta la clase de daño ni que el sufrido sea o no irreparable. No es necesario que se pueda cuantificar con criterios precisos».

²²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2ª), núm. 350/2002, de 1 de julio de 2002 (ARP/2002/806)

²²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 897/2002, de 22 de mayo de 2002 (Rn. 2936/2000)

²²³ GARCÍA PLANAS, G.: *Prevaricación* [...], op. Cit., p. 41

los daños morales, todo ello consecuencia directa de la incuria» de estos profesionales.²²⁴

Cabe señalar que el perjuicio será fácilmente apreciable en los casos de prescripción o caducidad de acciones²²⁵, pero no tan distinguible en los casos de actuaciones profesionales «defectuosas o injustificadamente desacertadas», pues habrá que analizar muy bien a qué se ha debido dicha actuación. Asimismo, será complejo determinar si los pronunciamientos judiciales adversos son o no consecuencia de una mala praxis profesional.²²⁶

Para concluir únicamente queda señalar que el perjuicio deberá ser considerado en relación con el proceso, entendiéndose como la «pérdida concreta y real de un derecho o de una posición ventajosa en una determinada situación que tiene transcendencia en el proceso», afectando así al bien jurídico protegido²²⁷

MODALIDAD DOLOSA

La conducta típica será dolosa cuando el abogado o el procurador actúe intencionadamente con el objetivo de producir un perjuicio a su cliente o cuando, no buscándolo intencionadamente, actúe con plena consciencia del potencial dañoso de su acción o de la alta probabilidad de resultar gravemente perjudicial, sin que dicho conocimiento haga que cambie su actuación²²⁸.

Deberá constatar un conocimiento *ex ante* de la adecuación del nexo causal para generar el resultado perjudicial, y habrá que tener en cuenta que la mera previsibilidad de que superar el riesgo permitido puede afectar al bien jurídico no constituye una conducta dolosa, sino una imprudencia consciente.²²⁹ Además, a diferencia de en la modalidad imprudente, cabrán formas imperfectas de ejecución, por ejemplo, «intentar

²²⁴ SAP de Málaga (Sección 8ª), núm. 46/2004, op. Cit.

²²⁵ V.G.: Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª), núm. 44/2005, de 3 de febrero de 2005 (JUR/2005/92296). «El acusado en su condición de letrado en ejercicio había asumido la realización de actuaciones judiciales para la defensa de los derechos e intereses de los querellantes y que a partir del año 1997 se desentendió de su cometido dejando de prestar el servicio encomendado con total falta de la mínima diligencia exigible a un profesional a quien se encomienda la llevanza de un asunto por personas que carecen de los conocimientos precisos al efecto, determinando un evidente **perjuicio a los clientes por la dilación ocasionada**, aun cuando las acciones que les asistían no se encontrasen prescritas, ni que de su ejercicio no se pudiesen obtener una respuesta favorable, por tratarse de una mera expectativa de carácter incierto».

²²⁶ STS núm. 897/2002, op. Cit.

²²⁷ PÉREZ CEPEDA, A. I.; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit., p. 192

²²⁸ CONDE – PUMPIDO FERREIRO, C; *Código Penal: Doctrina* [...], op. Cit., p. 1375

²²⁹ PEREZ CEPEDA, A.I.; *Delitos de deslealtad* [...], ibid. p. 201.

pactar con la parte contraria para perjudicar al cliente sin conseguirlo».²³⁰ En ese tipo de casos, será suficiente la intención de perjudicar, al margen de la finalidad de favorecer a la otra parte.²³¹

Como se ha dicho al principio de este capítulo, la mayoría de las conductas suelen ser omisivas. Un ejemplo claro de este tipo de conductas sería la dilación en la presentación de demandas civiles, por más de dos años, lo cual «más que como un retraso, sólo puede ser considerado como un incumplimiento del mismo (del encargo)». En este tipo de casos, además, se puede constatar el incumplimiento por que los clientes afectados deciden acudir a otros letrados para que les asistan en la cuestión que el primero ha decidido ignorar.²³²

Para concluir me gustaría destacar la importancia de aquellos casos en que la conducta del profesional genera resultados excesivamente gravosos para el cliente, como son los casos de embargo. Cabría mencionar concretamente la SAP de Barcelona de 29 de junio de 2004²³³, en la que el abogado que debía consignar una serie de cantidades para evitar el embargo y subasta de una finca de su cliente no solo no hizo esto, sino que se apropió el dinero y creó hasta dos documentos falsificados en los que constaba que sí había realizado el ingreso, para engañar a su cliente. Además de esto, no le informó cuando se elevó la finca a subasta pública, y él mismo la adquirió para después venderla a un tercero. Fue cuando dicho tercero se puso en contacto con la madre del cliente, propietaria de la otra mitad de la finca, cuando éste se enteró de todo lo que había ocurrido. En consecuencia, el perjudicado tuvo que desembolsar una gran cantidad de dinero para poder recuperar la parte de la que había sido propietario.

En este caso la Audiencia Provincial consideró, razonablemente, que se había producido el tipo del art. 467.2 CP en su modalidad dolosa, ya que entendió que el abogado «actuó con conocimiento y aceptación de la altísima probabilidad de que su cliente perdiera la finca previamente embargada de la que era propietario». Es en casos como este, en el que el tipo parece quedarse algo corto pues, si bien no se deja impune la conducta del profesional, considero que la pena impuesta no es proporcional a la gravedad de los hechos, tal y como se ha expuesto en el apartado dedicado a las

²³⁰ DE DIEGO DIEZ, L.A.; *La prevaricación* [...], op. Cit.

²³¹ PEREZ CEPEDA, A.I; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit. p. 200

²³² SAP de Madrid núm. 137/2004, de 13 de febrero, op. Cit.

²³³ SAP de Barcelona, núm. 666/2004, op. Cit.

consecuencias jurídicas, por lo cual cabría plantearse un posible futuro cambio en la redacción del tipo.

MODALIDAD IMPRUDENTE

Para concluir este capítulo, habría que hacer una breve mención a la modalidad imprudente que contempla el tipo del art. 467.2 CP. A estos efectos únicamente será relevante la imprudencia grave. La gravedad de la conducta se determinará en relación con el nivel de infracción del deber objetivo de cuidado del abogado o del procurador. Es decir, se determina en «la medida en que la acción se haya distanciado del riesgo permitido»²³⁴. Este criterio facultará para separar las conductas punibles penalmente de los meros descuidos sancionables disciplinaria y deontológicamente²³⁵.

La imprudencia consistirá en la falta de diligencia debida en el ejercicio de la profesión, lo que, a su vez, se podría definir como una «forma modélica de realización de la acción profesional»²³⁶. Algunos autores relacionan este concepto con la figura del *profesional medio*²³⁷, de manera que entienden que todos aquellos resultados dañosos que un profesional medio hubiese podido evitar de actuar conforme a su formación y conocimientos, entrarán dentro del ámbito de la imprudencia. En esta línea, se puede afirmar que imprudencia grave sería aquella que conllevara una «ignorancia inexcusable» o que se hubiera realizado «con desconocimiento total e indispensable de las prácticas habituales propias del ejercicio de estas profesiones»²³⁸.

Este deber de cuidado en la práctica se concreta en el hecho de omitir acciones peligrosas para los intereses protegidos, preparar adecuadamente el caso, y actuar con prudencia ante situaciones peligrosas. Además, hay que considerar que, junto con el criterio del profesional medio ya mencionado, abogados y procuradores habrán de ajustarse a las *lex artis* de su oficio, ya que las mismas permiten «excluir riesgos innecesarios»²³⁹.

²³⁴ PEREZ CEPEDA, A. I.; *Delitos de deslealtad* [...], op. Cit., p. 202 - 203

²³⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., F.; *De la obstrucción a la justicia* [...], op. Cit., p. 232

²³⁶ CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C; *Código Penal* [...], op. Cit., p. 1375.

²³⁷ CORTÉS BECHIARELLI, E.: “*Obstrucción a la Justicia y Deslealtad profesional*”, op. Cit.

²³⁸ SERRANO-PIEDecasas, J.R.; «*La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal*».

²³⁹ PEREZ CEPEDA, A. I.; *Delitos de deslealtad* [...], *ibid.*, p. 203 – 204.

Los requisitos del tipo imprudente, según determinados autores²⁴⁰, se podrían reducir a tres en concreto:

1. Producción de un riesgo no permitido en base al deber de cuidado profesional.
2. Conocimiento *ex ante* del profesional acerca del riesgo, pero no previsión del resultado dañoso.
3. Posibilidad de evitar el resultado, de haber actuado conforme a la norma de cuidado.

En base a estos puntos, algunos ejemplos de conducta imprudente serían la pérdida de documentos relevantes para el caso por parte de abogados o procuradores, o la aceptación de pactos que conlleven la victoria absoluta de la contraparte.

Si bien este tipo de casos parecen bastante claros, cabe plantearse si la mera impericia, inexperiencia o falta de conocimientos especializados del profesional han de incluirse también dentro del tipo penal²⁴¹.

En este sentido apunta la doctrina muy acertadamente que la formación jurídica suficiente de los profesionales del derecho no debería ser algo a velar por parte del Código Penal, sino que ha de ser el cometido de Universidades y demás instancias académicas.²⁴² Aun con todo, ha de presumirse que abogados y procuradores tienen una cierta capacidad para ejercer su oficio, pues «el título profesional crea una presunción de competencia»²⁴³.

Considerando el enfoque de la protección al correcto desarrollo del proceso que se ha seguido en este trabajo, no cabe duda de que la falta de conocimientos que afecten al mismo han de ser relevantes a efectos de este artículo. Los profesionales del ámbito del derecho han de estar en permanente actualización, pues los cambios legislativos y jurisprudenciales son casi constantes, de forma que el error producido por un profesional que no ha continuado su formación, que ha terminado por perjudicar a sus clientes, ha de incluirse dentro del tipo.

²⁴⁰ PEREZ CEPEDA, A. I.; *Delitos de deslealtad* [...], *ibid.*, p. 204

²⁴¹ QUINTERO OLIVARES, G.: “Comentario al art.467 CP”

²⁴² PEREZ CEPEDA, A., I.; *Delitos de deslealtad* [...], *op. Cit.*, p. 210, QUINTERO OLIVARES, G.: “Comentario al art.467 CP”, *ibid.*, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.; *De la obstrucción a la justicia* [...], *op. Cit.*, p. 233

²⁴³ PEREZ CEPEDA, A., I.; *Delitos de deslealtad* [...], *ibid.*, p. 207

No obstante, habrá de evaluar cada caso concreto a fin de determinar si efectivamente el riesgo era previsible por parte del autor, en base a sus conocimientos y capacidades, para poder establecer si era posible evitar el resultado perjudicial. En este sentido, algunos autores afirman que, si la inexperiencia conlleva que el riesgo no sea cognoscible, no habrá una infracción del deber de cuidado y, por tanto, no se generará responsabilidad penal ²⁴⁴.

La idea final que debe quedar después de todo esto es que la falta de conocimientos del autor podrá determinar su responsabilidad penal en la modalidad imprudente, siempre y cuando ese riesgo pudiera conocerse por medio de un mantenimiento de conocimientos razonable. En caso de que se trate, por ejemplo, de abogados no especializados a los que se les pide que lleven un caso muy complejo de una rama del derecho que no dominan, habría que analizar muy bien si el riesgo de su actuación era previsible según sus conocimientos y capacidades y, en caso de no serlo, ha de excluirse la aplicación del tipo penal en favor de la sanción disciplinaria.

PARTE IV: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.

Tras el examen previo que se ha realizado en el presente trabajo de los tipos de deslealtad profesional contenidos en el art. 467 CP, únicamente queda por preguntarse si la regulación actual es la idónea para castigar este tipo de conductas.

En base a lo expuesto, considero que la pena prevista tanto para la doble defensa del artículo 467.1 CP, como el perjuicio cometido por imprudencia grave del art. 467.2 CP es adecuada.

No obstante, considero necesaria la realización de una revisión doctrinal o jurisprudencial sobre el concepto de imprudencia en relación con este delito, a fin de delimitar su alcance. En caso de no hacerse, se correría el riesgo de englobar dentro del tipo acciones que pueden ser el mero resultado de un descuido profesional causado bien por la inexperiencia del abogado o procurador, o bien por la sobrecarga de trabajo que muchos de estos profesionales sufren.

Es preciso, además, diferenciar entre este tipo de situaciones que se pueden dar, por ejemplo, porque un abogado olvide presentar un recurso a tiempo, y aquellas que suponen un abandono total del encargo como, por ejemplo, un abogado que no presenta

²⁴⁴ PEREZ CEPEDA, A., I.; *Delitos de deslealtad* [...], *ibid.*, p. 212

diversos recursos a tiempo y, cuando se le llama la atención sobre ello, lo hace de forma incorrecta.

Soy de la opinión de que, en los casos más leves de imprudencia, como los citados, el asunto no debería de sobrepasar la vía de la responsabilidad civil o deontológica, pues pienso que el Derecho Penal, en base a su vocación de *ultima ratio*, debe reservarse únicamente a la punibilidad de las conductas más graves.

A lo largo de este trabajo se ha mantenido la perspectiva de entender que nos encontramos ante un tipo uniofensivo que protege el correcto desenvolvimiento de la Administración de Justicia, y es en base a dicho bien jurídico protegido que entiendo que se ha de realizar una interpretación restrictiva del tipo. Es decir, si bien los descuidos profesionales pueden alterar la Administración de Justicia, no considero que se produzca una alteración lo suficientemente relevante como para establecer una sanción penal.

Aunque la distinción entre los tipos de imprudencia es algo que no se puede realizar desde el propio Código Penal, bajo mi punto de vista se debería hacer un desarrollo doctrinal y jurisprudencial tendente a sancionar únicamente los casos de abandono y similares, excluyendo del tipo los meros descuidos.

Sobre la modalidad dolosa del art. 467.2 CP no cabe ninguna duda de que se ha de castigar penalmente, por la gravedad de las actuaciones y de los resultados que estas pueden provocar. Soy de la opinión de que la pena prevista en la redacción actual del tipo no es suficiente, y que se debería de establecer una pena privativa de libertad, al estilo de los países de nuestro entorno que se han analizado.

Por último, me gustaría señalar como también sería necesario incluir una mención a otros profesionales, como los graduados sociales, que pueden llegar a realizar actuaciones en el marco de un proceso igual de perjudiciales que las de abogados o procuradores, pero que no se contemplan actualmente en el tipo. Por ello, entiendo que la fórmula ideal sería una similar al *patrocinatore* italiano, pues se trata de un término neutral que engloba a todo aquel que “patrocina” al cliente en el proceso, defendiendo o representando sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA

BACIPULGO ZAPATER, E.; “Sobre la reforma de los delitos de funcionarios”, en *Documentación jurídica*, Ministerio de Justicia, núms. 37/40, enero-diciembre, 1983

BENÍTEZ ORTÚZAR, I, F; *De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional*, Madrid, 1992

BUSTOS RAMÍREZ, J.; *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991.

CALDERÓN CERESO, A; “*Delitos contra la Administración de Justicia*”, en *Derecho penal, parte especial*, Barcelona, 2001

CANO CAMPOS, T.: «*Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo y sancionador*», en *Revista de Administración Pública* [revista electrónica], n. 159 – 191, 2001 [consultado 17 de mayo de 2019], p. 224. Disponible en:

<https://ebookcentral.proquest.com/lib/unizarsp/detail.action?docID=3222297>

CÓDIGO PENAL ALEMÁN de 15 de mayo de 1871, con la última reforma de 31 de enero de 1998, traducido por CLAUDIA LÓPEZ DIAZ (https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf)

CODICE PENALE (http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_59.pdf)

CÓDIGO PENAL PORTUGUÉS (<http://www.codigopenal.pt/>)

CÓRDOBA RODA, J y GARCÍA ARÁN, M (directores); *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Tomo II. Barcelona 2004.

CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C; *Código Penal: Doctrina y Jurisprudencia. Tomo III*, Madrid, 1997

CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Obstrucción a la Justicia y deslealtad profesional”, en *Materiales para el estudio del Derecho*, Portal de Derecho Iustel, 2.003 (<http://www.iustel.com>).

DE DIEGO DIEZ, L. A; *Prevaricación (“Deslealtad profesional”) de Abogados y Procuradores*, Colección Jurisprudencia Práctica, editorial Tecnos, Madrid, 1996

DE LEÓN VILLALBA, F.J.: *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*, Bosch, Barcelona, 1998

DEL MORAL GARCÍA, A; “Delitos contra la Administración de Justicia”, *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, 2001

DEL ROSAL, R.: “*El amparo colegial de la Abogacía en sede disciplinaria*”, en *Revista Otrósí*, publicación del Colegio de Abogados de Madrid, nº 45. 2003.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA., vigésimo segunda edición, 2001, Tomo II

GARCÍA MIGUEL, M: “Delitos contra la Administración de Justicia”, *Documentación Jurídica*, núms. 37-40, vol. II, Madrid, 1983

GARCÍA PLANAS, G; “Prevaricación de Abogados y Procuradores”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias -Penales*, Tomo XLVII, Fascículo II, Madrid, 1994

GRACIA MARTÍN, L; BOLDOVA PASAMAR, M.A; ALASTUEY DOBÓN, M. A; *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia. 2.000

GUIDI, E.M.; “*La prevaricación judicial en España y en el Derecho comparado. Concepto y clases de prevaricación*”, Bosch Editor, S.A., 2006

JALVO MARINA, B., *La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales: nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in idem (comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero)*, en *Revista de Administración Pública* [revista electrónica], n. 162 – 175, 2003, [consultado 17 de mayo de 2019]. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/unizarsp/detail.action?docID=3221863>

LOPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA ARÁN, M.: *El Código Penal de 1995 y la voluntad del Legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid, 1996.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *El principio non bis in idem* [libro electrónico], Dykinson, S.L., Madrid, 2004 [consultado 17 de mayo de 2019], p. 55. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/unizarsp/detail.action?docID=3160450>

LUZÓN PEÑA, D.; “Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia”, en *Reforma Penal y Penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1.980

MADRIGAL GARCÍA C., Y RODRÍGUEZ PONZ J, L; *Temario de derecho Penal para el acceso a la carrera judicial*. Editorial Carperi. 2000.

MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., y GARCÍA ARÁN, M.: “Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal”, *Documentación jurídica*, núms. 37-40, vol. II, Madrid, 1983.

MORALES PRATS, F.; *La Tutela Penal de la Intimidad: privacy e informática*, Ed. Destino, Barcelona, 1984, p. 233.

MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal, parte especial*, decimotercera edición. Valencia 2004

ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, JOSE MARÍA; “El oficio de abogado en las partidas de Alfonso X el Sabio”, *Revista jurídica de la Región de Murcia*, Nº. 21

PÉREZ CEPEDA A, I; *Delitos de deslealtad profesional de Abogados y Procuradores*. Navarra, 2.000, p. 72.

QUINTANO RIPOLLÉS, A; “Curso de Derecho Penal II, *Revista de Derecho Privado*”, Madrid, 1.963

QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1996

QUINTERO OLIVARES, G.: “*Comentarios al Código Penal (Tomo III)*”, Grandes Tratados, Editorial Aranzadi, 2008.

QUINTERO OLIVARES G; “Delitos Contra la Administración de Justicia” en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980

SERRANO PIEDECASAS J, R; “De la obstrucción a la justicia y la Deslealtad profesional en el nuevo C.P.”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, Fascículo II, 1996

SERRANO GÓMEZ, A; “Delitos contra la Administración de Justicia”, en *Derecho Penal, Parte especial*, Madrid, 2004

LEGISLACIÓN.

Digesto de Justiniano

Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 10/1995, de 25 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía.

Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

Reglamento de Procedimiento Disciplinario, aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de febrero de 2009

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC (Sala Segunda), núm. 77/1983, de 3 de octubre de 1983 (R.nº 366/1982)

STC (Sala Segunda), núm. 234/1991, de 10 de diciembre de 1991 (RTC 1.994, 234).

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 14 de marzo de 1904 (Col. Leg. De España, «Jurisprudencia Criminal», Tomo 13, núm. 137).

STS de 27 de noviembre de 1950 (Ar. 1721)

STS de 22 de diciembre de 1962 (Ar. 4950)

STS de 20 de enero de 1969 (Ar. 479)

STS de 6 de julio de 1970 (RJ 1.970, 3202)

STS de 9 de octubre de 1972 (Ar. 4031)

STS de 29 de diciembre de 1973 (RJ 1973, 5111)

STS de 25 de abril de 1988 (RJ 1988, 2864)

STS de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989, 4953)

STS de 10 de marzo de 1992 (Actualidad Penal Ref. 407)

STS de 10 de septiembre de 1992 (Ar. 7110)

STS de 20 de enero de 1994 (Actualidad Penal, 1994-1, ref. 267)

STS núm. 1577/1997 de 17 de diciembre (RJ/1997/8839)

STS núm. 1653/1999, de 26 de noviembre de 1999 (Rn. 2724/1998).

STS, núm. 897/2002, de 22 de mayo de 2002 (Rn. 2936/2000)

STS, núm. 684/2003 de 5 de febrero de 2003 (Rn. 2752/2001).

STS núm. 617/2008, de 6 de octubre de 2008 (RJ/2009/165)

STS núm. 91/2016, de 17 de febrero de 2016 (RJ 2016/595).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP Granada (Sección 1ª) de 5 de mayo de 1990

SAP de Valencia (Sección 2ª), núm. 350/2002, de 1 de julio (ARP/2002/806)

SAP de Málaga (Sección 8ª), núm. 46/2004, de 9 de enero de 2004
(JUR/2004/216833)

SAP Málaga (Sección 2ª), núm. 32/2004, de 28 de enero.

SAP de Madrid (Sección 23ª), núm. 137/2004, de 13 de febrero de 2004
(JUR/2004/260971)

SAP de Cáceres (Sección 2ª) núm. 86/2004, de 2 de junio de 2004
(JUR/2004/176132)

SAP Barcelona (Sección 7ª), núm. 666/2004, de 29 de junio

SAP de León (Sección 2ª), núm. 94/2004, de 14 de julio de 2004
(JUR/2004/188367)