

La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal

JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIEDecasas

Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. SISTEMÁTICA ADOPTADA EN EL TÍTULO XX DEL LIBRO II SOBRE «DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA».—II. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO VII «DE LA OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA Y LA DESLEALTAD PROFESIONAL» (ARTS. 463 A 467 CP): 1. Incomparecer en causa penal. 2. Libertad de actuación en procesos. 3. Destrucción de actuaciones. 4. Secreto de actuaciones. 5. Deslealtad profesional.

I. SISTEMÁTICA ADOPTADA EN EL TÍTULO XX DEL LIBRO II SOBRE «DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA»

Un tema previo de especial interés reside en el comentario del criterio adoptado en el nuevo Código Penal (CP) respecto de la ordenación de los delitos que afectan a la Administración de Justicia.

Si se considera que la rúbrica de cada título y capítulo enuncian y delimitan el contenido de los bienes jurídicos allí protegidos, además de expresar una determinada técnica de tipificación, ambos extremos justifican ampliamente el que fijemos nuestra atención en este punto.

El Código Penal Texto Refundido (CPTR) sigue al respecto un criterio desprovisto de toda ordenación lógica. Desde la promulgación del Código Penal de 1928, se van agregando al título IV del libro II una serie de capítulos por meras razones cronológicas. Así, el Código Penal de

1944 introduce el actual capítulo IV sobre la realización arbitraria del propio derecho y la simulación de delito; la Ley de 17 de julio de 1951 añade el capítulo V con el epígrafe «de la omisión del deber de impedir determinados delitos»; la Ley de 8 de abril de 1967 introduce el capítulo III sobre el quebrantamiento de condena y la evasión de presos, etc. (1). Quedando afuera, por otra parte, otras conductas delictivas que hubieran merecido su inclusión en el título IV, por ejemplo, los delitos de prevaricación judicial y de Abogado o Procurador, la infidelidad en la custodia de presos y las de favorecimiento o encubrimiento no lucrativo (2).

Sin duda, esta sistemática, abandonada a los avatares de la sedimentación no es la mas deseable. No obstante, cualquier esfuerzo encaminado en este sentido resulta en extremo dificultoso.

En primer lugar, tropezamos con el problema de delimitar el ámbito típico de los delitos que afectan a la Administración de Justicia respecto de aquellos que lo hacen a la Administración Pública. La doctrina italiana se ha ocupado extensamente sobre el tema sin llegar a ninguna conclusión definitiva (3). La razón radica en que desde un punto de vista subjetivo los órganos que ejercen la Administración de Justicia son una parte integrante de la totalidad de los órganos que ejercen la Administración Pública. A su vez, desde un punto de vista objetivo, si bien la actividad jurisdiccional se conforma constitucionalmente como un poder independiente, la realidad nos indica que en el funcionamiento actual del Estado las zonas de interferencia entre sus distintos cometidos funcionales constituyen la regla general (4). Circunstancias, que en nada cooperan a despejar la incertidumbre sobre el bien jurídico objeto de tutela.

En segundo lugar, el carácter pluriofensivo de algunos delitos, incorporados tradicionalmente al elenco de los que atañen a la Administración de Justicia, plantean dudas irresolubles sobre su correcta localización. Así sucede con la omisión del deber de impedir determinados delitos o la acusación o denuncia falsa. Delitos, que no sólo afectan a la Administración de Justicia, sino también a la seguridad y al honor de la persona (5). De igual forma, tampoco se suele incluir bajo este título delitos que afectando a la Administración de Justicia, a su vez, también atentan contra la división de poderes o el orden constitucional (6), caso de la

(1) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal español*. Parte Especial, 18.^a edic. p. 1019, Madrid, 1995.

(2) QUINTANO, *Curso de Derecho penal II*, pp. 570, 584. Madrid, 1963.

(3) Vid. CANTARERO, *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*, pp. 22 a 26, Madrid; 1995.

(4) CANTARERO, *Administración...*, p. 25.

(5) MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 10.^a edic., p. 770. Valencia, 1995.

(6) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho ...*, p. 714.

usurpación de atribuciones judiciales o de los ataques a la independencia judicial (7).

Quizá, una forma de soslayar esta problemática sea la propuesta por un sector representativo de nuestra doctrina (8). La misma entiende que un buen criterio de ordenación consiste en clasificar los delitos contra la Administración de Justicia en función de las distintas fases del proceso. Se trata de agrupar los delitos según afecten a la fase preprocesal, aquellos que determinen el nacimiento indebido del proceso, los que incidan en la fase probatoria o ejecutiva.

Este sistema es el seguido en el nuevo Código Penal. Se trata, sin duda, de una acertada medida que contribuye a clarificar el desorden reinante en el título IV del vigente Código Penal.

Colocar los delitos contra la Administración de la Justicia en su estricto marco procesal permite remitir todos los comportamientos atentatorios de la misma como contrarios, material o funcionalmente, al mandato del artículo 24 de la Constitución. De esta forma, se puede dotar, sin grandes ambigüedades, el contenido del bien jurídico protegido. Contenido dado por el servicio que los poderes públicos han de prestar a la comunidad procurando que todas las personas puedan acceder a una efectiva tutela jurisdiccional (9).

El nuevo Código Penal, como se decía, ordena los delitos contra la Administración de Justicia «atendiendo a la propia dinámica procesal» (10). Así, respecto de aquellos que afectan a la fase preprocesal se incluyen en los capítulos II, III y IV los siguientes comportamientos: omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución; favorecimiento y realización arbitraria del propio derecho; en el capítulo V, coincidente con aquellos delitos que producen el nacimiento indebido del proceso: la acusación y denuncia falsas y la simulación de delitos; en cuanto a los que inciden en la fase probatoria del proceso: el falso testimonio (capítulo VI) y en el desarrollo en general del proceso o en su conclusión: la obstrucción de la Justicia y la deslealtad profesional (capítulo VII); por último, como delitos relativos a la fase ejecutiva en el capítulo VIII se trata del quebrantamiento de condena y de la evasión de presos.

En el capítulo I del nuevo Código Penal se trata la prevaricación del Juez o Magistrado, Secretario judicial o funcionario distinto que, sólo en este supuesto, colabore o cause retardo malicioso en la Administración de

(7) LUZÓN PEÑA, «Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia», en *Libro Homenaje al Prof. Antón Oneca*, p. 779, Salamanca, 1982.

(8) QUINTANO, *Curso...*, p. 570; LUZÓN PEÑA, «Consideraciones...», pp. 779 y 780; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal...*, pp. 770 y 771.

(9) VIVES ANTÓN, «La responsabilidad de los Jueces en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial», en *Estudios Penales y Criminológicos*, IX, Santiago de Compostela, 1986

(10) QUINTANO, *Curso...*, p. 570.

justicia. Pareciera que la técnica legislativa más adecuada hubiera sido colocar este grupo de delitos entre aquellos que afectan al desarrollo del proceso en general (11). Sin embargo, teniendo en cuenta que la prevaricación judicial puede también extenderse a la fase ejecutiva del proceso, por ejemplo, en la aprobación de sanciones disciplinarias dictadas por el Juez de Vigilancia (art. 124 RP) justifica su colocación en un capítulo aparte y previo a todas las fases procesales.

El problema surge con la prevaricación de Abogados y Procuradores que bajo el rótulo de «deslealtad profesional» se trata en el capítulo VII. Entiendo, que resulta acertada su colocación en capítulo distinto al de la prevaricación judicial por la razón que a continuación expondré.

El concepto de prevaricación es en sí mismo excesivamente vago, por ello su delimitación la realiza el legislador en base a cualidades específicas que ostenta el autor de este delito, según sea Juez o Magistrado, funcionario público o Abogado y Procurador. Todas ellas de difícil reconducción a un concepto único de prevaricación, ya que, si nos atenemos a su acepción lingüística como «quebrantamiento voluntario de las obligaciones contraídas», poco o nada hemos adelantado. O bien, si la entendemos como «una aplicación torcida del Derecho» (12), nos encontramos con una definición insuficiente, ya que deja afuera la prevaricación de Abogados y Procuradores, profesionales que, como es sabido, no dictan resolución alguna.

La única nota que tienen en común es que todas estas conductas delictivas afectan al bien jurídico que tutela la actividad jurisdiccional (13). Sin embargo, su lesión se lleva a cabo por distintos caminos, el autor de la prevaricación judicial la realiza en calidad de único sujeto habilitado para interpretar y aplicar la norma, mientras que el Abogado y el Procurador prevarican en tanto que cumplen una función auxiliar en la prestación de ese servicio público mencionado en el artículo 24 de la CE. Por todo ello, se justifica que los comportamientos delictivos de estos profesionales puedan ser agrupados bajo la rúbrica de «deslealtad profesional» y merezcan su inclusión en capítulo distinto al de la prevaricación judicial.

II. ANÁLISIS DEL CAPÍTULO VII «DE LA OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA Y LA DESLEALTAD PROFESIONAL» (ARTS. 463 A 467 CP)

El capítulo VII del CP recoge cinco artículos, de ellos, los cuatro primeros describen conductas atentatorias a un funcionamiento sin obstruc-

(11) LUZÓN PEÑA, *Consideraciones...*, p. 781.

(12) BACIGALUPO, «Sobre la reforma de los delitos de funcionarios», en *Documentación Jurídica*, núms. 37/40, p. 1103, Madrid, 1983.

(13) GARCÍA ARÁN, *La prevaricación judicial*, pp. 48 y ss. Madrid. 1990.

ciones de la Justicia: no comparecer en causa penal, atentar contra la libertad de intervención en el proceso, destrucción de actuaciones y revelación de secreto sumarial. En el último artículo se regula la deslealtad profesional de Abogados y Procuradores (14). A continuación se comentan las innovaciones introducidas en estas materias por el nuevo Código Penal.

2.1 Incomparecer en causa penal

Artículo 463 CP

1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un Juzgado o Tribunal en proceso criminal, con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de arresto de doce a dieciocho fines de semana y multa de seis a nueve meses. En la pena de multa de seis a nueve meses incurrirá el que, habiendo sido advertido lo hiciere por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión

2. Si el responsable de este delito fuese Abogado, Procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se le impondrá la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

3. Si la suspensión tuviere lugar, en el caso del apartado 1 de este artículo, como consecuencia de la incomparecencia del Juez o miembro del Tribunal o de quien ejerza las funciones de Secretario judicial, se impondrá la pena de arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana, multa de seis a doce meses de inhabilitación especial por tiempo de dos a cuatro años.

Artículo 372 CPTR

En la misma pena incurrirán el perito o testigo que dejaren voluntariamente de comparecer ante un Tribunal a prestar sus declaraciones, cuando hubieran sido oportunamente citados al efecto.

El círculo de posibles autores de este delito lo conforman los citados en legal forma (testigos); Abogado, Procurador o representante del Ministerio Fiscal; Juez, miembro del Tribunal o Secretario judicial.

El artículo 463 CP se corresponde con el párrafo segundo del artículo 372 CPTR, a su vez, recogido en el capítulo V en el epígrafe «De la desobediencia y denegación de auxilio» y título VII del libro II bajo la rúbrica «De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos». Sistemática a todas luces criticable, pues la incomparecencia de peritos o testigos ante Tribunal afecta exclusivamente a la Administración

(14) PALOMINO, «Código Penal 1995. Estudios comparativos con el texto anterior. Modificaciones sustanciales». Aula de Práctica Jurídica. Gran Canaria, 1996.

de Justicia (15). Sin que exista en el título VII otro tipo análogo contra la Administración pública.

En el artículo 372 del CPTR se dice que incurrirán en responsabilidades penales «aquellos que dejaren voluntariamente de comparecer ante un Tribunal a prestar sus declaraciones, cuando hubieren sido oportunamente citados al efecto». La lectura del texto no aclara, sin embargo, en qué situación procesal debe ser tenida en cuenta la desobediencia del autor. De esta forma pareciera que este comportamiento genera responsabilidad en cualquier tipo de procedimiento.

Este extremo queda resuelto con la nueva redacción del artículo 463 al exigir que la incomparecencia voluntaria sólo sea tenida en cuenta: 1. Si se produce en el curso de un proceso criminal; 2. Con reo en prisión provisional, y 3. Provocando la suspensión del juicio oral.

Las condiciones propuestas en el nuevo código no dejan de ser acertadas. La prisión provisional constituye una grave intromisión del poder estatal en la esfera de la libertad del individuo, sólo justificable si resulta una medida imprescindible para la defensa de bienes jurídicos fundamentales (16). Por ello, se comprende la punición de cualquier dilación voluntaria que prolongue indebidamente la suspensión del derecho a la libertad ambulatoria del imputado.

A su vez, la interpretación de lo que se entiende por «causa de suspensión en el juicio oral» requiere de un breve comentario. En los artículos 45 y 746 de la LECrim. se establece un conjunto de motivos tasados de suspensión del juicio oral. Motivos que vienen siendo estimados restrictivamente por la jurisprudencia. «Sería antieconómico —dice Gimeno Sendra—, contrario a la seguridad y, en definitiva, a la justicia material, que la ley o la jurisprudencia fueran generosas en el tratamiento de las causas de suspensión del juicio oral» (17). Pues las dilaciones anulan o comprometen seriamente todos los efectos favorables de la oralidad e intermediación de la prueba.

Las razones antedichas proporcionan el fundamento que justifica apreciar la «incomparecencia de testigo» en contadas ocasiones y siempre que se cumplan determinados requisitos:

- a) Proposición expresa de la declaración del testigo con la determinación de todas las circunstancias que permitan su citación «en legal forma»;
- b) Solicitarse expresamente la suspensión, ya que este motivo no es evidenciable de oficio ante el Tribunal;

(15) MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal...*, p. 828; LUZÓN PEÑA, «Consideraciones...», p. 785.

(16) GIMENO SENDRA, *Derecho procesal...*, p. 368, Valencia, 1993.

(17) GIMENO SENDRA, *Derecho...*, p. 463, Valencia, 1993.

c) Si la denegación de la suspensión acarrea posible indefensión, junto a la petición de suspensión, la parte proponente incorporará una relación de preguntas, respecto de las cuales el testigo deba ser examinado (18).

El Tribunal Supremo ha venido sustentando en alguna sentencia (STS de 24 de marzo de 1983) que la suspensión decae cuando el testigo haya declarado en el sumario. No obstante, desde un enfoque procesal garantista no debe permitirse prueba fuera del juicio oral (19). En consecuencia, la deposición del testigo fuera de ese momento no le exime de responsabilidad penal salvo en los casos de que lo hiciera en el curso de prueba preconstituida o anticipada (art. 448 LECrim.).

Respecto a la incomparecencia de perito, la jurisprudencia ha venido negando de forma reiterada que constituya motivo de suspensión, «pues la ley no hace alusión para nada especial a la prueba pericial» (SSTS de 7 de abril de 1974, 1 de abril de 1980, 22 de abril de 1982).

A su vez, la Ley establece una pena de multa para el reo que, habiendo sido advertido, no compareciese por segunda vez en causa criminal, sin reo en prisión provisional, haya provocado o no la suspensión. Considerando el sistema cerrado en la incriminación de la imprudencia adoptado en el nuevo Código (art. 12) debe, por lo tanto, entenderse que esta segunda incomparecencia también debe realizarse dolosamente.

En el apartado núm. 2 del artículo 463 CP se castiga con mayor severidad la incomparecencia, siempre voluntaria e injustificada, del Abogado, Procurador o representante del Ministerio Fiscal, del mismo modo, en el núm. 3 la de Juez o miembro del Tribunal o de quien ejerza las funciones de Secretario judicial. De esta forma, se subsana una grave carencia del CPTR en esta materia, ya que la incomparecencia de Abogado o Procurador no merecía más que las correcciones disciplinarias impuestas por la Sala (art. 449.3º LOPJ), y la de Juez o Magistrado una sanción administrativa genérica por ausencia injustificada de la sede del órgano judicial calificada como muy grave si fuese más de siete días (art. 417.10.º LOPJ); grave, más de tres días y menos de siete (art. 418.8.º LOPJ), y leve, por más de un día natural y menos de cuatro (art. 419.4º LOPJ). A este mismo régimen disciplinario se asimilan los representantes del Ministerio Fiscal y los Secretarios judiciales (art. 464 LOPJ).

Es preciso advertir que en el apartado segundo del artículo 463 CP cuando se hace referencia a las responsabilidades penales por incomparecencia de Abogados, Procuradores y representantes del Ministerio Fiscal, se hace mención tan sólo al «responsable de este delito...». Mientras que para los Jueces, Magistrados y Secretarios judiciales el legislador expre-

(18) GIMENO SENDRA, *Derecho procesal...*, p. 465. En relación con los requisitos enumerados, véanse SSTS de 21 de enero de 1983, 29 de febrero de 1984, 12 y 27 de abril de 1984, y 21 de abril de 1991.

(19) GIMENO SENDRA, *Derecho...*, p. 465.

samente exige que su incomparecencia determine la suspensión del juicio oral mencionada en el apartado primero. Cabe interpretar para el primer grupo de posibles autores que, a pesar de la menor precisión empleada por el legislador, responderán penalmente siempre que cumplan con todos los elementos objetivos exigidos en el tipo. Así, aun cuando el Letrado o Procurador de oficio sea sustituido por otro ante su incomparecencia realiza el tipo por breve que haya sido el tiempo de suspensión del juicio oral.

2.2 Libertad de intervención en procesos

Artículo 464 CP

1. El que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, Abogado, Procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.

Si el autor del hecho alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior.

2. Iguales penas se impondrán a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial, sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos.

Artículo 325 bis CPTR

El que con violencia o intimidación intentare que un denunciante o parte, perito, intérprete o testigo en un procedimiento, se retracte de su denuncia, desista de la acción o deje de prestar su declaración, informe o traducción, o la preste desviadamente, será castigado con la pena de prisión menor, que se impondrá en su grado máximo tratándose de procesos penales por delito.

Igual pena se impondrá a quien realizare cualquier acto contra la vida, integridad, libertad, seguridad o bienes de las personas expresadas en el párrafo anterior, como represalia de su actuación en un procedimiento judicial, salvo que el hecho constituya delito mas grave, en cuyo caso se impondrá la pena en su grado máximo.

En el artículo 464 CP se castigan todas aquellas actuaciones encaminadas a impedir la libertad de intervención en el proceso. En él se incluyen, al igual que en el artículo 352 bis CPTR, dos modalidades delictivas:

La primera consiste en la utilización de violencia e intimidación para influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, Abogado o Procurador, perito, intérprete o testigo de un procedimiento a fin de que modifique su actuación en el proceso. Asimismo, en el caso de que el autor del hecho alcanzara su objetivo se contempla una agravación de la pena.

La segunda describe la realización de cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas con anterioridad, por su actuación en el procedimiento judicial.

a) *Utilización de violencia o intimidación*

Resulta dudoso si tiene sentido o, por el contrario, resulta superfluo haber seguido manteniendo esta modalidad de obstrucción a la Justicia. Las críticas que en su día mereció el Proyecto de Código Penal de 1980 al incluir este nuevo tipo y más tarde su incorporación en 1983 al CPTR son de nuevo aplicables al Código Penal. No parece justificado un tratamiento diferenciado de estas conductas cuando ya resultan punibles por la vía de las coacciones o amenazas (20). Cabe preguntarse si por la vía de las amenazas condicionales no se consigue una protección más adecuada y sencilla (21).

En todo caso, parece que el legislador ha querido destacar la importancia del bien jurídico protegido en este título acompañando al mismo la cuantía de la pena, superiores a las asignadas a las coacciones y amenazas genéricas. Sin embargo, de ser así, incurre en contradicciones. En efecto, en el artículo 169.1.º CP se castiga con la pena de uno a cinco años de prisión la amenaza condicional que haya conseguido su propósito, mientras que por hechos similares realizados en el contexto del artículo 464.1.º la pena impuesta es tan sólo de uno a cuatro años en su mitad superior (22). Con ello, lejos de lograrse la agravación de estas conductas, se privilegian. Es cierto que esta problemática se produce en el ámbito de la irresoluble distinción entre coacciones y amenazas condicionales. De tal suerte, el conservadurismo del legislador que en este punto debía haber tratado unitariamente a las coacciones y a las amenazas (23), deja al arbitrio judicial la decisión de aplicar el poco recomendable principio de alternatividad (24).

El nuevo Código amplía el número de sujetos pasivos extendiendo su protección al imputado. Hasta el momento, la jurisprudencia interpretaba que el inculcado es aquella persona contra la que se ejercita la acción penal, por lo que debe considerarse una de las «partes» del proceso (25). No obstante, el concepto material de «parte» usado en el artículo 325 bis

(20) MUÑOZ CONDE, *Derecho...*, p. 783; también, GARCÍA ARÁN, QUINTERO, LUZÓN, MAGALDI, MANJÓN-CABEZA. A favor, CONDE-PUMPIDO, «Coacción o represalia a denunciante, parte, perito, intérprete o testigo», en *Comentarios a la Legislación Penal*, T. V, vol. 2.º, p. 721, Madrid, 1985.

(21) LUZÓN PEÑA, *Consideraciones...*, p. 797.

(22) Es decir, de dos a cuatro años.

(23) MUÑOZ CONDE, *Curso...*, p. 149.

(24) En relación con la solución por la vía del concurso aparente de leyes: STS de 2 de febrero de 1990.

(25) STS de 1 de octubre de 1990.

CPTR no tiene por qué coincidir con su realidad procesal (26). El empleo del término «imputado» utilizado en el artículo 464 CP aclara esta situación, de modo que quedaría reservado para el término «parte» la activa o acusadora, es decir, acusador particular, acusador privado y actor civil. Como se verá, la tutela del representante del Ministerio Fiscal se realiza por vía distinta.

Asimismo, se subsana una grave carencia al extender la protección al Abogado y al Procurador. Al respecto, la jurisprudencia viene manteniendo puntos de vista encontrados. Así, en STS de 1 de febrero de 1990, se destaca que el cometido que cumple el artículo 325 bis es la de proporcionar «una protección jurídica de finalidad funcional» —proteger el servicio de Administración de Justicia— y, por tanto, alcanza a cualquier ciudadano. Por el contrario, en otra sentencia anterior, STS de 23 de julio de 1988, se hace hincapié en el carácter exhaustivo de la enumeración de sujetos pasivos hecha en el artículo 325 bis, por lo que se dejan fuera Abogados y Procuradores.

La violencia o intimidación ejercidas contra Juez, Magistrado o miembro del Ministerio Fiscal se tratan por la vía de los artículos 550 y 556 CP, según la gravedad del atentado contra la autoridad (27). Sin embargo, esta solución, única posible por otra parte, no deja de causar cierta perplejidad. En efecto, la intimidación exigida en el artículo 550 ha de ser grave y se castiga con pena de prisión de dos a cuatro años. En caso de que la intimidación no sea grave el delito se castiga con una pena de seis meses a un año. Sin embargo, en el artículo 464 no se toma en consideración la gravedad de la intimidación dirigida a persona que no constituya autoridad y se castiga con pena de uno a cuatro años de prisión.

El problema radica en que la gravedad de la intimidación mencionada en el artículo 450 se mide con un criterio objetivo, considerando, por ejemplo, que sólo las amenazas de realizar un mal inmediato cumplen tal requisito (28), mientras la intimidación del artículo 464, sea cual fuere su naturaleza, se pondera en el marco de un proceso. Así, pues, para evitar que el empleo de fuerza aplicado a las autoridades judiciales resulte en determinados casos privilegiado, deberá entenderse como grave si se realiza con ánimo de influir en ellos directa o indirectamente con el propósito de que modifiquen su actuación procesal.

Asimismo, se describen los posibles medios encaminados a realizar la conducta típica, al exigirse que el intento realizado por el sujeto activo trate de «influir directa o indirectamente» en las actuaciones procesales.

(26) CANTARERO, *Administración de Justicia...*, p. 83.

(27) En el CPTR se haría por la vía de los arts 231 ss. (atentado) y 240 ss. (desacato). A efectos penales por «autoridad» se considera al que ejerce jurisdicción por sí o como miembro de Tribunal y a los funcionarios del Ministerio Fiscal (art. 24 CP y art. 119 CPTR).

(28) MUÑOZ CONDE, *Derecho penal...*, p. 745.

Con ello se logra una mayor sintonía con la doctrina jurisprudencial que entiende la intimidación «en sentido amplio y omnicomprendivo» (29). El artículo 325 bis se limitaba a mencionar genéricamente al que con violencia o intimidación «intentare». Por último, no se recoge en el artículo 464 la agravante para el caso de que estas conductas se den en el curso de un proceso penal.

b) *Realización de actos atentatorios*

La nueva redacción incorpora dos mejoras en el apartado segundo: se castigan también aquellos actos que atentan contra la libertad sexual, bien jurídico ausente de protección de manera inexplicable en el artículo 325 bis; se habilita la vía del concurso real aclarándose la confusión reinante en el tema de la penalidad.

2.3 Destrucción de actuaciones

Artículo 465

1. El que, interviniendo en un proceso como Abogado o Procurador, con abuso de su función, destruyere o inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años.

2. Si los hechos descritos en el apartado primero de este artículo fueran realizados por un particular, la pena será de multa de tres a seis meses.

En el artículo 465, al igual que en el apartado primero del artículo siguiente, el nuevo Código incrimina comportamientos de Abogados y Procuradores, que tan sólo merecían sanciones disciplinarias por el correspondiente Colegio o en «policía de estrados» por el propio Tribunal (30).

Sujetos activos son el Abogado o Procurador que abusan de sus funciones o el particular con ocasión de su intervención en un proceso. Se trata de un delito especial impropio respecto a los profesionales y común para el particular.

Cuestión previa es examinar qué condiciones deben reunir los mencionados profesionales para que puedan convertirse en autores de este delito. Desde una perspectiva legal sólo a través de la colegiación se adquiere tal calidad. Así se deduce del artículo 439.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los artículos 15 y 18 del Estatuto General de la

(29) SSTS de 23 de julio de 1988, de 12 de diciembre de 1988 y de 10 de febrero de 1990.

(30) DIEGO DíEZ, *Prevaricación («deslealtad profesional») de Abogados y Procuradores*, Madrid, 1996, p. 11.

Abogacía y del artículo 6 del Estatuto General de Procuradores de los Tribunales. Se trata, por tanto, de un concepto restrictivo de profesionales colegiados acorde, por otro lado, con la pena de inhabilitación que conlleva siempre este tipo de delitos y que resultaría ineficaz de serle impuesta a un no colegiado (31).

Algún autor (32) señala la posibilidad excepcional de ser asimilados a este grupo los Letrados del Estado, Comunidades Autónomas y Entes locales que, en conformidad con el artículo 447.1 y 2 LOPJ, pueden desempeñar la defensa y representación del Estado y demás entes públicos sin necesidad de colegiación. No obstante, de ser funcionarios públicos, como sucede con los Abogados del Estado, se abre la posibilidad de concurso de delitos entre el artículo 465.1 y la infidelidad en la custodia de documentos prevista en el artículo 413 del nuevo CP. En este último precepto se amplían los supuestos de acción típica, se hace alusión a la sustracción de documentos, y se exige expresamente que se realice la acción «a sabiendas».

La acción, siempre dolosa, consiste en destruir, inutilizar u ocultar documentos o actuaciones de los que hayan recibido traslado en calidad de Abogado y Procurador. Por destrucción e inutilización se entiende el aniquilamiento total o parcial de la integridad jurídica del documento o del documento que sirve de soporte a la actuación procesal (33) y por ocultamiento la colocación del mismo en un ámbito de custodia distinto al que fue confiado impidiendo su utilización (34).

Se exige además que la acción se realice con «abuso de su función». Será necesario, por tanto, comprobar que se dan las cualidades que exige el tipo para el sujeto activo, la existencia del abuso inherente a tal condición y la finalidad de utilizar las ventajas de su posición para ejecutar el delito con mayor seguridad y menor riesgo (35).

Puede ocurrir que el profesional o el particular, sin haber participado en la comisión del delito, tengan conocimiento de él y la obstrucción estuviera encaminada a impedir que se descubra la identidad del autor o el delito mismo. En tal caso, cabe apreciar concurso de delitos entre el artículo 465 y el delito de encubrimiento tipificado en el artículo 451.2.º CP.

La obstrucción a la actuación judicial admite la posibilidad de la destrucción o inutilización del «cuerpo del delito». Téngase en cuenta que el concepto procesal de «cuerpo del delito» al que hace referencia el artículo 451.2.º CP es claramente equívoco y detrás de él se esconden muy diversas cosas (36). En efecto, la propia jurisprudencia habla de «cuerpo

(31) DIEGO DíEZ, *Prevaricación...*, p. 13.

(32) GARCÍAS PLANAS, «Prevaricación de Abogados y Procuradores», en *ADP*, p. 40, mayo-agosto, 1994.

(33) STS de 11 de junio de 1966.

(34) SSTS de 15 y 22 de marzo de 1975.

(35) MIR PUIG, *Derecho...*, p. 704.

(36) GIMENO SENDRA, *Derecho...*, pp. 274 y 275.

de delito por situación», en la que no sólo quedan en él incluidos los efectos o instrumentos, sino también el resultado de diligencias y actuaciones realizadas en el curso de la fase instructora (arts. 336 y 337 LECrim.).

2.4 Secreto de las actuaciones

Artículo 466

1. El Abogado o Procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior.

3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior.

El nuevo Código Penal ha introducido novedades importantes en esta materia. Se castiga con pena de multa y de inhabilitación especial la revelación indebida del secreto sumarial por Abogado, Procurador o particular. Conducta que hasta ahora sólo merecía una corrección disciplinaria consistente en multa de 250 a 2.500 pesetas (art. 301 LECrim.). Si, como consecuencia de la revelación, los profesionales hubieran perjudicado los intereses que les fueron encomendados por el cliente, es posible apreciar concurso de delitos entre el artículo 466.1 y el delito de deslealtad profesional del artículo 467.2. Caso de que el sujeto activo fuera un particular se le aplicará la misma pena que corresponden a los profesionales mencionados en su mitad inferior.

Las autoridades y funcionarios judiciales también pueden ser autores de este delito. El artículo 301 LECrim. prevé en este supuesto la aplicación de las responsabilidades establecidas en el Código Penal. En el CPTR se trataban por la vía de los artículos 367 y 368 como delito de «revelación de secreto», encuadrados en el ámbito de los «Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos». En el nuevo Código, de aquellas conductas se seleccionan las que se dan en el marco procesal, situándolas en el título que corresponde a los delitos contra la Administración de Justicia. Cabe, también, la posibilidad de establecer concurso de delitos con el delito de «infidelidad en la custodia de documentos» (art. 413 CP), dado que la conducta del funcionario es doblemente lesiva, por incumplimiento de los deberes propios de los funcionarios públicos y por la obstrucción ocasionada en el proceso (37).

(37) BUENO ARÚS, *Libertad de expresión y Administración de Justicia*, ponencia escrita en Congreso sobre el Nuevo Código Penal (CGPJ), Madrid, 4-7 de marzo de 1996. En prensa.

La revelación de las actuaciones procesales incorpora al tipo un elemento normativo, el secreto sumarial, que debe ser examinado en el contexto del correspondiente procedimiento.

La publicidad de las actuaciones judiciales admite excepciones (art. 120.1 CE y art. 232 LOPJ). Las mismas encuentran su más precisa concreción en el ámbito de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley Orgánica Procesal militar:

a) Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral con las excepciones determinadas en la ley (art. 301 LECrim. y art. 147 LOPM).

b) Con relación a las partes, el sumario no es secreto (art. 302 I LECrim. y art. 147 I LOPM), salvo que el delito fuere público y el Juez de Instrucción, por motivos fundados, lo declare total o parcialmente secreto (art. 302 II LECrim. y art. 147 II LOPM).

c) Con posterioridad al sumario, cabe la posibilidad de que, a juicio de la Sala, la sentencia dictada en casación no se publique total o parcialmente cuando se trate de delitos contra la libertad sexual o contra el honor o concurren circunstancias especiales (art. 906 LECrim.).

Por secreto sumarial debe entenderse aquel relativo a la investigación de los hechos, el aseguramiento de personas y cosas y aseguramiento de las pruebas (38). Sin embargo, no todo secreto de sumario debe ser objeto de tutela por la vía penal. En efecto, el ejercicio de un derecho fundamental, como es la libertad de expresión, impone unos límites a los deberes de reserva (39).

Las restricciones legales no deben alcanzar la comunicación o recepción de la información veraz difundida por los medios de comunicación, siempre que los datos revelados se hayan obtenido legítimamente y al margen de las actuaciones sumariales. Ésta es la doctrina asentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1976 y por la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1985 (40).

La prohibición de acceder a la investigación sumarial o de publicar la sentencia sólo se justifica si concurren las circunstancias recogidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1985, de 31 de enero:

A) Previsión de la excepción en norma con rango de ley.

B) El secreto sumarial debe quedar justificado por la protección de otro bien jurídico o derecho de carácter fundamental. La sentencia ya citada de 31 de enero señala como causa fundamental del secreto de sumario

(38) ALVÁREZ PÉREZ, *Libertad de expresión...*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, 1985, pp. 155 ss., Madrid.

(39) En lo que sigue, BUENO ARÚS, *Libertad...*, pp. 6 y 7.

(40) PECES MORATE, «Publicidad y secreto sumarial», en *Poder Judicial*, núm. especial XI, p. 134, Madrid, 1989.

«la segura represión del delito». El Consejo General del Poder Judicial, en acuerdo del día 5 de noviembre de 1986, estima como valor superior los de la imparcialidad del Juzgador y la neutralidad del juicio. En todo caso, el punto de referencia debe constituirlo el derecho del ciudadano a obtener una tutela judicial efectiva como expresa el artículo 20 de la Constitución.

C) Congruencia y respeto al principio de proporcionalidad que debe existir en la protección de ambos intereses jurídicos en conflicto (41). Ello quiere decir que la revelación del secreto sólo constituye una conducta típica respecto de aquellas circunstancias que podrían causar un perjuicio irreparable a la investigación sumarial (42).

En todo caso, dada la formulación del principio de proporcionalidad como concepto jurídico general y, por tanto indeterminado, debe permitirse un cierto margen de discrecionalidad en su apreciación por parte del Juez Instructor (43). Como afirma Bueno Arús, en la práctica, pese al carácter absoluto de los preceptos de la LECrim., reina en este punto una gran tolerancia (44). El Juez Instructor o la Sala deberán, por tanto, ser en extremo cautelosos en la declaración del secreto del sumario (45).

2.5 Deslealtad profesional

Artículo 467

1. El Abogado o Procurador que, habiendo asesorado o tomado defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años.

2. El Abogado o Procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

Si los hechos fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años.

Se trata de un delito especial propio, ya que los únicos sujetos con capacidad para realizarlo son el Abogado y Procurador. En el artículo se tipifican dos conductas distintas. En el apartado primero se castiga el

(41) BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Honor y libertad de expresión*, pp. 54 ss., Madrid, 1987.

(42) BUENO ARÚS, *Libertad...*, p. II.

(43) STC 62/1982 de 15 de octubre.

(44) *Libertad...*, p. 12.

(45) REBOLLO VARGAS, *La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, p. 159, Barcelona, 1996.

doble asesoramiento, defensa o representación en un mismo asunto; y, en el apartado segundo, la prevaricación de estos profesionales.

Ambas conductas quedaban incluidas en el título VII del libro II del anterior Código Penal bajo la rúbrica: «De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos». La sistemática adoptada respecto de unos delitos cometidos por sujetos que carecen de tal cualidad no es producto de un *lapsus* legislativo. En efecto, en el marco de un Estado autoritario, en donde el poder legislativo carece de atribuciones, la Administración pública se convierte en el intermediario natural con el ciudadano. En ese único espacio de poder se realizan a la vez dos funciones: se elabora la decisión política y se la hace ejecutar. Por ello, el deber de fidelidad de los funcionarios pasa a conformar como valor supremo el contenido del bien jurídico tutelado en el título VII. A1 Abogado y al Procurador, desde esta perspectiva político-criminal, se les castiga por razón de su infidelidad con ocasión del ejercicio de la función pública.

Sin embargo, en el marco del actual ordenamiento constitucional, la función pública debe ser protegida en tanto servicio dirigido a los ciudadanos. Ello quiere decir que la infracción del deber de cargo como fundamento de la prohibición deja de apoyarse sobre la exclusiva relación Administración-funcionario, para hacerlo sobre la relación Administración-ciudadano (46). En este sentido, debe interpretarse la razón que animó al legislador del nuevo Código Penal a colocar las conductas objeto de estudio en el título XX bajo la rúbrica «Delitos contra la Administración de Justicia». Como ya se dijo, en tanto que el Abogado y el Procurador desempeñan un papel auxiliar, aunque esencial, en el desempeño del servicio prestado por la Administración de Justicia (47), su deslealtad profesional puede llegar a afectar la función jurisdiccional (48).

Es por ello que deja de tener importancia el hecho de que estos profesionales no sean funcionarios públicos o que, como se expresa en el artículo del Estatuto General de la Abogacía, la relación habida con la parte sea contractual. Lo esencial es determinar cuándo estos profesionales pueden incidir con su intervención típica en el desarrollo de la función jurisdiccional. A los efectos del ámbito de aplicación del artículo 467 CP las conductas descritas deben darse en el marco del proceso, impidiendo que surja o perjudicando durante su transcurso los intereses de sus clientes. No debe influir el hecho de que su presencia en el mismo sea sólo facultativa, si la parte requiere de sus servicios a tales efectos. No es, tanto la obligatoriedad de concurrir al proceso lo determinante,

(46) OCTAVIO DE TOLEDO, *La prevaricación de funcionario público*, Madrid, 1980, p. 137.

(47) «El deber fundamental del Abogado, como participe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella...» (art. 39 EGA)

(48) GARCÍA ARÁN, «Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el Proyecto de 1992», en *Homenaje a Del Rosal*, Madrid, 1993, p. 32.

como su efectiva comparecencia lo que interesa al tipo que se está examinando (49).

Así, pues, el perjuicio ocasionado por la deslealtad de estos profesionales adquiere relevancia penal por el hecho de lesionar específicamente al derecho de tutela judicial del particular. Fuera de este supuesto, el incumplimiento del Abogado pierde relevancia penal y queda al mismo nivel que el de cualquier otro profesional (50).

Por todo lo dicho, resulta inexplicable la situación privilegiada que deja impune la posible deslealtad de los graduados sociales, quienes también desempeñan funciones de representación en el ámbito de la jurisdicción laboral (51).

La conducta típica regulada en el apartado primero del artículo 467 del CP consiste en asumir la defensa o representación de una de las partes en el proceso o en la fase previa al mismo, para después, sin el consentimiento de aquélla, asumir la defensa, representar o aconsejar a la contraria en el mismo asunto o proceso. Se trata de un delito de peligro abstracto y se corresponde casi literalmente con el artículo 361 del CPTR. Razón por la que obviamos comentarlo.

La deslealtad profesional o «prevaricación» de Abogado y Procurador se trata en el apartado segundo del artículo 467 CP e introduce algunas novedades que reseñamos a continuación.

El artículo 360 CPTR, correlativo al artículo que estamos examinando, tipificaba dos comportamientos distintos; por una parte, el perjuicio del cliente, y, por otra, la revelación de sus secretos. En el nuevo Código Penal esta última conducta queda recogida en el artículo 466.1 del título XX sólo si afecta al secreto sumarial. Siguiéndose en este punto la sistemática adoptada en la ordenación de los delitos contra la Administración de Justicia desde una perspectiva específicamente procesal.

Fuera de este supuesto, habrá que atenerse al artículo 198 o al 199 CP, dependiendo de que el Letrado reúna o no la cualidad de funcionario público. En este último caso, y a efectos de establecer posibles concursos, deberá relacionarse con el artículo 417, violación de secreto por funcionario público; artículo 442, si lo hizo con ánimo de obtener algún beneficio económico, y artículos 535 y 536 con violación de garantías de la intimidad. Asimismo, deberá tenerse en cuenta, entre otras, la legislación recogida en el artículo 111.5.º de la Ley General Tributaria, artículos 437.2 y 438.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 14.15.º del Estatuto General de los Procuradores y artículo 41 del Estatuto General de la Abogacía.

(49) MAGALDI, «La prevaricación de Abogado y Procurador. (Análisis de los artículos 360 y 361 del Código Penal)», en *CDJ*, sobre «Los delitos de los funcionarios públicos», 1994/IV, Madrid, 1995, p. 111 (nota núm. 25).

(50) FELIPE SABORIT, «Sobre el tipo objetivo del delito de prevaricación de Abogado» (Comentario a las sentencias del TS de 10 de marzo y 10 de septiembre de 1992), cita de MAGALDI, *La prevaricación...*, p. 104.

(51) GARCÍA PLANAS, *Prevaricación...*, p. 39.

La causación de un perjuicio se recoge como un supuesto de deslealtad profesional en el artículo 467.2 del nuevo Código Penal.

La conducta típica consiste en «perjudicar de forma manifiesta los intereses que le fueron encomendados». Se trata de un delito de resultado. En el artículo 360 CPTR se empleaba la fórmula genérica «perjudicar al cliente». De esta manera se dota al tipo de una fuerte dosis de indeterminación. El nuevo Código Penal modera, en parte, esta criticable consecuencia exigiendo el carácter «manifiesto», no presunto, del perjuicio.

El contenido material de la lesión sigue incluyendo un amplísimo abanico de posibles formas, sólo acotables por la vía jurisprudencial. En efecto, el perjuicio comprende tanto al patrimonial evaluable, tanto en sus aspectos de lucro cesante como emergente, como de otra índole, especialmente los morales (SSTS de 4 de julio de 1968, 11 de abril 1977, 30 de octubre de 1980 y 10 de septiembre de 1992); basta con la comprobación de que el perjuicio se da sin que se requiera su cuantificación (STS de 3 de abril de 1974); no se exige que el mismo sea irreparable (STS de 11 de octubre de 1989) (52).

En todo caso, y en conformidad con el contenido del bien jurídico protegido en el título XX, el perjuicio deberá ser ocasionado en el transcurso de algunas de las fases del procedimiento. De esta forma deberá provocar alguna de las siguientes consecuencias: *a)* impedir el acceso efectivo y menos costoso a la tutela jurisdiccional; *b)* pérdida de derechos procesales; *c)* resolución distinta en lo esencial o no favorable a la demanda; *d)* no efectividad parcial o total en la ejecución del fallo (53).

La realización del comportamiento puede adoptar la forma omisiva. Tal posibilidad ya había sido admitida por la jurisprudencia en SST de 10 de noviembre de 1990 al decir que «dicha cuestión es totalmente clara, toda vez que el comportamiento lesivo característico de los intereses que el legislador quiere proteger es el omisivo».

Para apreciar la omisión, sin embargo, no basta con constatar formalmente la existencia de un deber jurídico que obliga a estos profesionales a mantener una conducta leal con los intereses de sus clientes. La posición de garante exige, además, su concreción en el ámbito material. Como es sabido, el problema más arduo que se plantea en sede de los delitos de omisión impropia es establecer un correcto criterio de equivalencia con la comisión activa de delitos de resultado. La doctrina minoritaria ha elaborado en este punto diversas teorías respondiendo no sólo al cómo, sino al cuándo las omisiones son englobables en los referidos preceptos. Interrogante, esta última, solventada en el artículo 11 CP con la obsoleta solución mayoritaria (54) de fijar las fuentes de garantía en la Ley, el contrato y la injerencia.

(52) DIEGO DÍEZ, *Prevaricación...*, p. 20.

(53) MAGALDI, *La prevaricación...*, p. 125.

(54) Todas ellas producto más o menos cercano de la teoría formal del deber jurídico de FEURBACH.

La pregunta a ¿cuándo surge la posición de garante? es una cuestión que sólo admite respuesta en el ámbito de la tipicidad. Las diversas soluciones adoptadas por la doctrina minoritaria concuerdan en este punto. De entre ellas, considero como la más operativa aquella que exige comprobar la existencia de un efectivo dominio sobre la causa del resultado (55). Al igual que el autor por comisión domina el suceso lesivo por medio de actividades corporales, puede darse que ese mismo dominio lo tenga el autor por omisión. Esta exigencia presupone un control actual sobre el suceso equiparable en intensidad al control ejercido activamente sobre la causa eficiente. Por ello, dominio no debe confundirse con la posibilidad de la mera evitación. El dominio significa en el ámbito omisivo que ya se encontraba preestablecido (56).

Así, pues, en relación con la omisión desleal de Abogado y Procurador no es oportuno considerar que todo perjuicio no evitado al cliente deba ser imputado al profesional en consideración a la mera existencia de una relación contractual previa y desplegada en el curso de un proceso. El juicio de imputación requiere, además, la concreción del concepto de dominio en ese caso específico, comprobando que el objeto del suceso lesivo ya se encontraba controlado con anterioridad. De no actuar con estas cautelas, la mera apreciación formal de la posición de garante deja abierta la puerta a supuestos de responsabilidad objetiva.

Desde la perspectiva del tipo subjetivo, el artículo 467, apartado segundo, admite la modalidad dolosa e imprudente. El dolo exigido en el artículo 360 CPTR requería realizarse con «abuso malicioso de su oficio». Elemento ausente en la nueva redacción. La jurisprudencia ha venido apreciando conducta dolosa del Abogado en el caso del que confeccionó una sentencia inexistente, estimando la demanda, para engañar a su cliente (STS de 10 de septiembre de 1992); o, cuando el Procurador no consignó la cantidad entregada por su cliente para enervar el desahucio y evitar el lanzamiento (STS de 11 de marzo de 1986) (57).

La «negligencia inexcusable» del 360 CPTR queda recogida en el artículo 67.2 como «imprudencia grave». La jurisprudencia ha venido estimando su presencia en toda aquella actuación profesional que lleve aparejada «ignorancia inexcusable» o «que se hubiere llevado a término con desconocimiento total e indispensable de las prácticas habituales propias del ejercicio de la abogacía» (STS de 25 de junio de 1993). Así resultó en el caso del Abogado que por su inactividad dejó prescribir la acción

(55) SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Göttingen, 1971; del mismo, «Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für unterlassungen», *ZStW* 96. 1984.

(56) SCHÜNEMANN, «Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania», en *Omisión e imputación objetiva en Derecho Penal*, Madrid, 1994, p. 22.

(57) DIEGO DÍEZ, *Prevaricación...*, pp. 21 y 22.

extracontractual (STS de 4 de julio de 1968) o del título ejecutivo (STS de 11 de octubre de 1989) o no consiguió el dinero que le entregó su cliente para pagar al demandante (SSTS de 31 de enero de 1970 y 11 de abril de 1977) o no hizo el importe de las liquidaciones de Hacienda que le habían encomendado, sin recurrir tampoco contra ellas (STS de 1 de abril de 1970) o no abonó las costas para cuyo pago recibió del cliente la provisión de fondos, provocando la continuación del procedimiento de apremio (STS de 11 de marzo de 1986). Se considera asimismo imprudencia grave el Procurador que no prestó la fianza exigida para un embargo preventivo, pese haber recibido de su cliente la cantidad requerida (STS de 30 de octubre de 1980) o ausentarse de su domicilio sin disponer las medidas que le permitieran informarse de los requerimientos del correo (STS de 10 de noviembre de 1980) (58).

El delito de deslealtad profesional admite, en su modalidad dolosa, formas imperfectas de ejecución. Puede concurrir con el delito de apropiación indebida (STS de 27 de noviembre de 1950). Más recientemente, la Audiencia Provincial de Granada en S de 5 de mayo de 1990 aprecia el concurso en el supuesto del Abogado de una empresa a quien se le encomendó el cobro de determinadas facturas y efectuado el mismo se apropia de su importe (59). En mi opinión, con arreglo al artículo 467.2 CP sólo cabría considerar, en este último supuesto, un único delito de apropiación indebida, ya que el incumplimiento de la obligación transcurre fuera del marco del proceso. Asimismo, cabe establecer relación concursal con el delito de falsedades y estafa.

(58) DIEGO DíEZ, *Prevaricación...*, pp. 21 y 22.

(59) DIEGO DíEZ, *Prevaricación...*, p. 23.

Algunas reflexiones acerca de los delitos societarios y las conductas de administración desleal (1)

TERESA RODRÍGUEZ MONTAÑÉS

Profesora Titular de Derecho Penal UAH

I

El nuevo Código Penal de 1995 (2) consagra por primera vez en nuestro Ordenamiento, dentro del título XIII: «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», un capítulo XIII, dedicado a los delitos societarios, respondiendo así a una vieja reivindicación, tanto doctrinal como jurisprudencial, que reclamaba la necesidad de una intervención penal en el ámbito de las sociedades mercantiles, especialmente frente a las infidelidades y abusos de poder llevados a cabo por sus administradores, poniendo de relieve la insuficiencia de la legislación vigente y la falta de preparación de los Tribunales de Justicia para hacer frente a estos problemas. Ante esa exigencia, los sucesivos Proyectos y Anteproyectos de Código Penal recogieron en su articulado una regulación específica de los denominados delitos financieros o societarios, habiendo sido probablemente el tema de la delincuencia económica en general y de los delitos societarios muy especialmente uno de los principales puntos débiles

(1) El presente trabajo se enmarca en una investigación más amplia acerca de la responsabilidad penal del administrador desleal, que se publicará próximamente con el título «La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios», monografía a la que remito al lector para una exposición más detallada de muchos de los problemas que aquí se abordan.

(2) Ley Orgánica del Código Penal, aprobada por el Congreso de los Diputados el día 8 de noviembre de 1995 (BOC, Congreso 15 de noviembre de 1995) y publicado en el BOE de 24 de noviembre de 1995. En adelante NCP 1995.