



Roj: **SAP C 1797/2022 - ECLI:ES:APC:2022:1797**

Id Cendoj: **15030370022022100280**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **13/07/2022**

Nº de Recurso: **529/2022**

Nº de Resolución: **318/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ANTONIA VILARIÑO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00318/2022

-C/. DE LAS CIGARRERAS Nº 1 - EDIFICIO ANTIGUA FABRICA DE TABACOS. 1ª PLANTA

Teléfono: 981 18 20 74 /75/36

Correo electrónico: seccion2.ap.coruna@xustiza.gal TFNO. 881 881 899 /895/ 896/ 898

Equipo/usuario: MV

Modelo: 213100

N.I.G.: 15036 43 2 2017 0003435

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000529 /2022

Juzgado procedencia: XDO. DO PENAL N.1 de FERROL

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000039 /2020

Recurrente: Germán , Gumersindo

Procurador/a: D/Dª ALFONSO NAVEIRAS PITA, JUAN RAMON PEDREIRA ESPIÑEIRA

Abogado/a: D/Dª MARIA DEL CARMEN GOMEZ VIDAL, OSCAR JOSE PAMPIN RODRIGUEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

ILTMA. SRA. PRESIDENTE

DOÑA MARIA CARMEN TABOADA CASEIRO

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON SALVADOR P. SANZ CREGO

DOÑA MARIA CARMEN VILARIÑO LOPEZ-ponente

En A Coruña, a 13 de julio de 2022.

LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA, integrada por los Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado

En nombre de S.M. el Rey



La siguiente

SENTENCIA

En el recurso de apelación penal Nº 529/22, interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 1 de los de Ferrol, en el Juicio Oral Núm.: 39/20, seguidas de oficio por un delito de deslealtad profesional, figurando como apelantes Germán y Gumersindo, y como apelado el Ministerio Fiscal siendo Ponente del presente recurso la Ilma. Sra. D^a. María Carmen Vilariño López.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Ferrol, con fecha 30 de diciembre de 2020, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"- **FALLO:** Debo **CONDENAR Y CONDENO** a Gumersindo como autor de un delito de deslealtad profesional previsto y penado en el artículo 467.2 párrafo segundo del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de 7 meses de multa a razón de 7 euros al día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de procurador por tiempo de 7 meses, así como al abono de las costas causadas, con inclusión de las de la acusación particular".

SEGUNDO.- Que notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de la acusación particular constituida por D. Germán, y también por la representación procesal del condenado en la instancia, D. Gumersindo, que les fueron admitidos a trámite en ambos efectos, respectivamente, por providencias de 7 de febrero y 15 de marzo de 2022, acordando dar a las demás partes personadas los traslados prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Ministerio Fiscal impugna ambos recursos de apelación.

TERCERO.- Remitido todo lo actuado a la Oficina de Reparto de esta Audiencia Provincial; siendo turnado a esta Sección Segunda, en donde, recibidas que fueron las diligencias, se acordó pasar las mismas al Ilma. Sra. Magistrada Ponente.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones y formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, el cual se reproduce a continuación:

" **UNICO** .- Probado y así se declara:

Gumersindo, con DNI NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, desempeñaba su labor profesional como procurador con domicilio profesional en la localidad de Ferrol. En dicha calidad profesional, el encausado mantenía relación laboral con el abogado Germán, con domicilio profesional también en la localidad de Ferrol. Este abogado tenía encargado al encausado las funciones propias de un procurador en varios procedimientos. A partir de mediados del año 2017 el encausado, con una absoluta falta de diligencia en el desempeño de sus funciones y obligaciones laborales, comenzó a desatender diversas notificaciones que le llegaban de varios Juzgados en los correspondientes procedimientos, de modo que ni avisó ni dio traslado de las mismas al abogado, que no pudo desempeñar correctamente sus funciones en su propio perjuicio y en el de sus clientes.

Así, en concreto, el encausado en el Procedimiento Ordinario 393/2015 del Juzgado de 1^a Instancia nº 2 de Carballo, habiendo recibido notificación de fecha 29 de mayo de 2017, respecto a la reanudación del plazo para contestar a la demanda, no se la remitió al citado abogado que, al desconocer esa resolución, no presentó la contestación en plazo, perdiendo la posibilidad de hacerlo y con ello no pudiendo presentar un relevante informe pericial ya que el objeto del asunto era una reclamación contra la empresa demandada "Promociones Cobas y Seoane, S.L." por unos defectos constructivos en un inmueble, habiéndose dictado sentencia en fecha 21/6/2018, confirmada por la Audiencia Provincial de A Coruña, Secc. 3^o de 15/172019, estimado íntegramente la demanda con imposición de costas a la demandada, con fundamento básicamente en el informe pericial de la parte demandante al ser el único aportado, siendo condenada la demandada a llevar a cabo una importante cantidad de gastos y reparaciones.

Esta actuación no fue aislada sino que existieron otros incumplimientos, sin causa justificada alguna, de sus elementales obligaciones profesionales, no llevando a cabo traslado ni comunicación de resoluciones al abogado mencionado, entre otros: en el Procedimiento Ordinario 646/2016 del Juzgado de 1^a Instancia nº 12 de A Coruña, donde se le remitieron diversos escritos para su presentación al Juzgado en fecha 6 de julio de 2017



y 4 de septiembre de 2017, lo que nunca llevó a cabo ; en el Procedimiento Ordinario 560/2015 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Ferrol no se dio traslado de una resolución de 4 de octubre de 2017, en la que se le requería para manifestar su conformidad con una liquidación de intereses; en la ETJ-Pieza de Liquidación de Intereses 95/2017, donde no se dio traslado de una resolución de fecha 10 de octubre de 2017, concediendo plazo de cinco días para llevar a efecto tasación de costas; en el procedimiento de División de Herencia 869/2021, del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Ferrol, donde no se comunicó el señalamiento de vista para el 5 y posteriormente el 30 de octubre de 2017, en la Ejecutoria 217/17 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ferrol, donde no se dio traslado de un auto, notificado el 15 de septiembre de 2017, resolutorio de un recurso de reforma y una providencia, notificada el 29 de septiembre de 2017, en la que se daba traslado para efectuar alegaciones frente al recurso de apelación interpuesto de adverso".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acusación particular, constituida por D. Germán , motiva el recurso de apelación en la denuncia de infracción de normas procesales en la tramitación del presente procedimiento. Entiende que, habiendo cometido el acusado los hechos en el ejercicio de la procuraduría, afectando a procedimientos en los que el recurrente ostentaba la condición de letrado director, constituye una infracción de tal índole que no hubieran sido llamados al procedimiento los clientes perjudicados, ni se les hubiera efectuado ofrecimiento de acciones con citación en tal condición de perjudicados.

El motivo de impugnación, y la pretensión de declaración de nulidad que se enlaza al mismo, no puede ser atendidos. La acusación particular, en su escrito de conclusiones provisionales, solicitó, como diligencias complementarias, que se efectuara el ofrecimiento de acciones a quienes entendía que eran perjudicados, cuya práctica le fue denegada por auto de 3 de diciembre de 2019, confirmado en apelación por auto de esta Sección Segunda de 25 de mayo de 2020. En esta última resolución se señalaba que tal petición no sólo resultaba extemporánea - se indicaba que el auto de conversión de las diligencias en procedimiento abreviado de 3 de diciembre de 2019 había sido consentido - sino que ni siquiera la posibilitaba el principio de unidad de procedimiento.

En todo caso, la nulidad de actuaciones debiera haberse anunciado en el escrito de conclusiones provisionales y haber sido planteada en el trámite de cuestiones previas del art. 796.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como expresamente dispone este precepto, cuando dice que en el turno de intervenciones previo las partes pueden exponer lo que estimen oportuno acerca de (...) causas de la suspensión de juicio oral, o nulidad de actuaciones. Y, ha podido comprobarse con la audición de la grabación del acto del juicio que, en dicho momento procesal, nada se solicitó. Por otra parte, en el escrito de conclusiones provisionales se interesaba que se indemnizara a la entidad "Promociones Cobas y Seoane, S.L.2 y a América Uceira Criado, para quienes el denunciante desempeñaba su labor profesional como abogado, y ello fue desestimado en la sentencia de instancia por estimar que carecía legitimación.

SEGUNDO.- El motivo de impugnación del recurso del acusado, D. Gumersindo , lo constituye la denuncia de error en la valoración de la prueba, en lo relativo a la conclusión a la que llega la Juzgadora de instancia de que su comportamiento sea constitutivo de imprudencia grave. En síntesis, alega que únicamente consta que se habrían producido consecuencias negativas en el procedimiento ordinario 393/2015 del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Carballo, y, que, en este procedimiento, la falta de notificación al letrado de la providencia de 25 de mayo de 2017 habría sido una omisión involuntaria. Sostiene que, en las condiciones psíquicas, en que se encontraba no puede compartir que se trate de un comportamiento "premeditadamente negligente"; e invoca el principio de intervención mínima del derecho penal.

Para dar respuesta a la cuestión que se nos plantea, partimos de que, en lo que se refiere al relato de hechos probados, la denuncia de error en la apreciación de la prueba, en los términos en que se formula, afectaría a la conclusión probatoria plasmada en el mismo sobre el desempeño por parte del acusado de sus funciones y obligaciones laborales "con una absoluta falta de diligencia" y a que en el mismo se recoja que "existieron otros incumplimientos, sin causa justificada alguna, de sus elementales obligaciones profesionales".

Y, también, de que, según se desprende de lo expuesto en la fundamentación jurídica, la Juzgadora de instancia, considera que el tipo delictivo del art. 467.2 del Código Penal se colma con la conducta omisiva desplegada en el procedimiento 393/2015 del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Carballo, en cuanto considera que: " del relato fáctico se desprende que el acusado prácticamente se desentendió del asunto, dejando de comunicar al letrado que tenía encomendada la defensa, no sólo la providencia de 25 de mayo de 2017 acordando el levantamiento de la suspensión del plazo para contestar sino también la diligencia de ordenación de 11 de julio de 2017 notificada vía Lexnet el 12 de julio de 2017 por la que se tenía a "Promociones Cobas y Seoane, S.L." por no contestada a la demanda, y se fijaba fecha para la audiencia previa, que tendría lugar el 2/22/2017, extremo



conocido por el letrado cuando era inminente y gracias a que en octubre de 2017 pidió a un procurador de Carballo que realizase averiguaciones sobre la situación real del pleito, ya que le había preguntado al acusado por ese asunto y no se le había comunicado pese a que a él ya se le había notificado".

Y, de ahí que, seguidamente razona: " *Es lógico concluir, a la vista de lo expuesto y justificado que la falta de comunicación al letrado de las resoluciones judiciales con la finalidad de que aquel pudiera adoptar las actuaciones oportunas en defensa de los intereses de su cliente no se debió a un mero descuido, a pesar de la situación anímica por la que atravesase el acusado, sino a un negligencia que, dados los datos aportados en relación a otros procedimientos (bien con justificación documental o con reconocimiento por su parte), puede calificarse como grave*".

Es así que, realmente, debemos examinar si, a partir de los hechos que se declaran probados resulta correcto subsumir la actuación del acusado en el tipo delictivo del art. 467.2 del Código Penal, en tanto que pueda mantenerse que, en ese concreto asunto, habría actuado "con una absoluta falta de diligencia". Y, en cuanto a ello, es cierto que debemos considerar, que, según señala el Tribunal Supremo, entre otras, en SSTS 137/2016, de 24 de febrero, citada en STS 237/239, de 9 de mayo: "Es evidente que la razón de incorporación de este precepto en la ley penal es la incriminación de aquellas conductas más intolerables, desde el plano del ejercicio de las profesiones jurídicas indicada, ya que, si así no fuera, por el carácter subsidiario y de intervención mínima del Derecho penal, los comportamientos ilícitos en el desempeño de tales profesiones integrarían una conculcación de las normas colegiales de actuación (STS 4-3-2013, entre otras. Y de esta doctrina resulta que debe acreditarse la existencia de un perjuicio manifiesto de los intereses encomendados al acusado, y que ese perjuicio derive de una acción u omisión". Siendo ese perjuicio manifiesto el que justifica la intervención del Derecho Penal para corregir la desatención profesional del autor (STS núm. 1326/2000, de 14 de julio). Así, en STS 194/2015, de 31 de marzo, se indica que en algunos precedentes se ha apreciado perjuicio típico en dejar de prescribir una acción (STS de 11 de octubre de 1989); en retraso en entregar una indemnización (STS núm. 1/1999, de 31 de mayo); y en la pérdida de la acción ejecutiva que asistía al cliente del autor del delito (STS núm. 897/1326/2002, de 22 de mayo). Y, en la esa misma STS 194/2015, en la imposibilidad de interesar la continuación de las investigaciones mediante la interposición de los recursos pertinentes, por no haber comunicado en un procedimiento penal la decisión de sobreseimiento provisional de las actuaciones.

En este caso, no siendo discutido que, en este concreto procedimiento, existió el perjuicio requerido por el tipo - por la privación de la posibilidad de contestar a la demanda, y de proponer por tanto prueba documental y en especial pericial que deviene fundamental en este tipo de procedimientos, con los consiguientes perjuicios para el Letrado director de pérdida de honorarios y daño moral -, debemos coincidir con la Juzgadora de instancia en que la conducta omisiva del recurrente es merecedora de reproche penal, en tanto que puede decirse que, con ella, se desentendió del asunto encomendado cuando estaba pendiente la reanudación del trascendente trámite de contestación a la demanda, con las consecuencias derivadas de la preclusión del mismo. Y no se trató de un descuido o desatención en unos días, sino que, se perpetuó, por decirlo de algún modo, desde la notificación de la providencia de levantamiento de la suspensión del plazo para contestar a la demanda en fecha 29 de mayo de 2017, hasta el punto de que el Letrado demandante, ante la falta de información, y alertado porque el acusado no le había dado traslado de una liquidación de intereses en otro procedimiento, se enteró en octubre de 2017 sobre el estado del procedimiento solicitándole a otro procurador que se informase.

Y tal desatención prolongada, y perpetuada en el tiempo, no puede minimizarse por el hecho de que existieran algunos procedimientos que sí hubiera atendido, o porque, en aquellos otros de los que da cuenta el relato de hechos probados, la actuación omisiva del acusado pudo ser subsanada, o, de ella, no derivaron perjuicios. Pero sí resulta relevante, como hace ver la Juzgadora de instancia, que esa falta de diligencia en el procedimiento 393/2015 del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Carballo, no se trató de una desatención puntual y aislada, sino que constituyó una concreta actuación - que sí causó el perjuicio que exige el tipo - en una sucesión de otros incumplimientos de sus obligaciones profesionales en otros procedimientos.

TERCERO.- La aplicación de la circunstancia eximente del art. 20.1, o semieximente del art. 21.1, en relación con el art. 20.1, del Código Penal, cuya aplicación se interesa en sede de apelación, fue rechazada por la sentencia de instancia, sin que se efectúe en el recurso ninguna concreta alegación tendente a desvirtuar lo considerado al respecto. Esto es, que no consta especificada ninguna alteración psíquica al tiempo de los hechos, ni prueba alguna de que el acusado tuviera afectadas en medida alguna sus facultades volitivas e intelectivas por ninguna causa; no considerando que pudiera darse por probado con dos informes médicos referidos a dos asistencias médicas recibidas por ansiedad, una de un año antes, el 25 de julio de 2016, siéndole prescrito Trankimacin, y otra, posterior, en casi dos años, el 4 de agosto de 2019, recomendándole mantener Trankimacin; y, a que, en sentido contrario, consta que ha ejercitado ininterrumpidamente la profesión de procurador hasta el 27 de noviembre de 2017, y de que no estuvo de baja médica durante el tiempo en que



permaneció de alta en la Mutualidad de procuradores desde el 1 de mayo de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2017.

Conforme a la doctrina jurisprudencial, para que la mera presencia de una anomalía o alteración psíquica pueda ser relevante para la determinación de la imputabilidad de quien la padece y, en consecuencia, de su responsabilidad penal, sería preciso además que el autor de la infracción penal, a causa de la alteración que sufre, no pudiera comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Es decir, es preciso que la anomalía o alteración se interponga entre el sujeto y la norma que establece la ilicitud del hecho, de forma que no pueda ser motivado por aquélla o que, pudiendo percibir el mandato o la prohibición contenidos en la norma, carezca ésta de fuerza motivadora para el sujeto porque el mismo se encuentre determinado en su actuación por causas vinculadas a su alteración psíquica que anulen la motivación normativa (SSTS 473/2017, de 26 de junio, con referencia a SSTS 1170/2006, de 24 de noviembre; 455/2007, de 19 de mayo; 258/2007, de 19 de julio, entre otras muchas).

Así, aun atendiendo a las manifestaciones del acusado relativas a que en la época de los hechos no se encontraba bien, no puede estimarse que la perpetuación de la desatención en este concreto asunto que le fue encomendado pueda justificarse por una afectación psicológica derivada de una situación de ansiedad, en tanto que no quedó acreditado que, padecer crisis de ansiedad, le hubiera causado una anulación de tales facultades cognitivas y volitivas hasta llegar al olvido de que de sus obligaciones profesionales conllevaba el seguimiento del curso de los procedimientos en los que estaba designado como procurador, y de dar traslado de las notificaciones al letrado director; y a advertir las consecuencias que pudieran derivarse de no poder gestionar bien su trabajo.

CUARTO.- En lo que se refiere a la responsabilidad civil el recurrente reprocha que no se hubiera especificado cómo se habría llegado a la cantidad de 15.000 euros concedida como compensación por daño moral.

Debemos recordar pues que, conforme recuerda la STS de 10 de Junio de 2014 la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, acogida en numerosas resoluciones, entiende que la realidad del daño puede estimarse existente por resultar "evidente"; es decir, "cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado (entre otras, SSTS de 19 de junio de 2000, 1 de abril de 2002, 22 de junio de 2006, 12 de junio de 2007). Reseña que el daño moral no necesita siquiera estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad (SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo; núm. 105/2005, de 29 de enero; núm. 54/2013, de 30 de enero de 2013). El resarcimiento del daño moral tiene fundamentalmente una función compensatoria.

Así, se dice en STS 479/2012, de 13 de junio. "Cuando se trata de daños morales, y frente a los de naturaleza material y física, económicamente evaluables, la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son sus consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base en que se fundamenta el "quantum" indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad únicamente revisable en casación cuando la valoración rebasa cuando la valoración rebasa los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad".

En este caso, la Juzgadora de instancia tiene en cuenta las declaraciones del propio Sr. Germán en cuanto a la afectación e intranquilidad que le habría generado la negligencia del acusado. Así, se recoge que habría precisado que " *para él todo ello le supuso un perjuicio moral por el sufrimiento de explicar a sus clientes la situación de indefensión en que se encontraba; y, en concreto, a Promociones Cobas y Seoane, S.L.*" (la cual le encargaba todos sus asuntos, habiendo llevado ya siete u ocho), la perdió como cliente, además de no percibir ingresos (en un asunto así estima que su minuta rondaría unos 16.000 euros), añadiendo que intuye que le haya supuesto asimismo la pérdida de otros clientes que previamente habían hablado con él sobre determinados asuntos pero después los llevaron a otros despachos". Y, atendiendo a tales declaraciones, y a que es lógico que el Sr. Germán, habiendo sido él quien le realizó el encargo de representar a sus clientes, se sintiera abrumado ante la actuación del acusado - teniendo que explicárselo, y, además, dada la repercusión que pudiera conllevar en el ejercicio de una profesión sustentada en la relación de confianza con los clientes - se considera justificado el padecimiento de un daño moral, y razonable la cuantificación del mismo.

QUINTO.- En definitiva, deben desestimarse ambos recursos; si bien, no apreciándose especiales méritos para ello, no se efectúa condena en cuanto a las costas que hubieran podido devengarse en esta segunda instancia, declarándose de oficio las costas de la apelación.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

**FALLAMOS:**

Que, con **desestimación** del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Alfonso Naveiras Pita, en nombre y representación de D. Germán , y **desestimación** también del recurso de apelación formulado por Juan Pedreira Espiñeira en nombre y representación de **D. Gumersindo** , contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2021, dictada en los presentes autos por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Ferrol, debemos **confirmar y confirmamos** esta resolución.

Se declaran de oficio las costas que hubieran podido devengarse en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, conforme al artículo 847.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la misma pueden interponer Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.