

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 154/2024 de 9 Abr. 2024, Rec. 40/2024

Ponente: Goyena Salgado, Francisco José.

Nº de Sentencia: 154/2024

Nº de Recurso: 40/2024

Jurisdicción: PENAL

ECLI: *ES:TSJM:2024:4365*

43 min

Presentación fuera de plazo de la contestación a la demanda interpuesta contra sus clientes que no constituye per se un delito de deslealtad profesional

DESLEALTAD PROFESIONAL. Absolución. Abogado en ejercicio que presenta fuera de plazo la contestación a la demanda interpuesta contra sus clientes, causando la preclusión del plazo, si bien en la celebración de la vista se permitió la exposición de alegaciones en defensa de los demandados. Ausencia de perjuicio manifiesto requerido por el tipo, la falta de actuación en plazo por el acusado no ha resultado determinante para la condena al pago de las cantidades reclamadas a sus clientes. En cuanto a los propios honorarios del acusado, en tanto en cuanto ha existido una actuación profesional por su parte, aún cuando pueda calificarse de defectuoso, el perjuicio causado no puede calificarse de manifiesto. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. En concurso de normas. Absolución. Falta de alteración del sentido del documento, ya que el acusado se limita a suprimir la parte de los antecedentes de hecho de la sentencia en la cual se declara que la actuación

profesional se realizó fuera de plazo, por lo que se estimó precluido el trámite. No concurre el requisito de esencialidad en la alteración del documento.

El TSJ Madrid estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la AP Madrid y absuelve del delito de deslealtad profesional en concurso de normas con un delito de falsedad en documento privado.

Texto

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31053860

NIG: 28.079.00.1-2024/0015548

Procedimiento Recurso de Apelación 40/2024

Materia: Deslealtad profesional

Apelante: D./Dña. Candido

PROCURADOR D./Dña. ROSA RIVERO ORTIZ

Apelado: D./Dña. Ceferino

PROCURADOR D./Dña. LORENA PEÑA CALVO

MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA N° 154/2024

EXCMO. SR. PRESIDENTE: D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESUS MARIA SANTOS VIJANDE

En Madrid, a nueve de abril de dos mil veinticuatro.

Visto ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados, que constan al margen, el presente rollo de apelación ASUNTO PENAL 40/2024 (RECURSO APELACIÓN 32/2024), correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 193/2022, procedente de la Sección nº 4 de la [Audiencia Provincial de Madrid \(LA LEY 352415/2023\)](#), siendo parte apelante la procuradora D.^a ROSA RIVERO ORTIZ, en nombre y representación de Candido, asistido por el letrado D. JOSÉ ANTONIO TUERO

SÁNCHEZ y como partes apeladas el MINISTERIO FISCAL y la procuradora D.^a LORENA PEÑA CALVO, en nombre y representación de D. Ceferino, asistida por el letrado D. JOSÉ JAVIER ZAMORA MOLINA.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- SE ACEPTAN los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Por la Sección nº 4 de la Audiencia Provincial de Madrid se dictó [sentencia de fecha 27 de octubre de 2023, en autos Procedimiento Abreviado nº 193/2022 \(LA LEY 352415/2023\)](#), con el siguiente fallo:

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Candido, como responsable en concepto de autor de un *delito de deslealtad profesional en concurso de normas con un delito de falsedad en documento privado*, ya definidos, a una pena de multa de quince meses, a razón de 15 € de cuota diaria, con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía durante dos años.

Absolvemos a Sonsoles por falta de acusación.

Condenamos a Candido a satisfacer la mitad de las costas procesales, sin incluir las causadas por la Acusación particular, y declaramos de oficio la otra mitad.

Contra la presente sentencia cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, del que conocerá la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; el cual deberá prepararse ante esta Sección, en forma legal, dentro de los **DIEZ DÍAS SIGUIENTES** a aquel en el que se les hubiere notificado a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la procuradora D.^a ROSA RIVERO ORTIZ, en nombre y representación de Candido, con base en las alegaciones que estimó oportunas e interesando, que con estimación del recurso, se dicte sentencia acordando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del Auto de transformación en procedimiento abreviado, con declaración de nulidad de lo actuado, o en su defecto se dicte sentencia estimatoria, absolviendo al recurrente de los hechos de los que ha sido acusado.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado para alegaciones al Ministerio Fiscal, que evacuó el trámite haciendo las que estimó oportunas y solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

Asimismo, en igual trámite, por la procuradora D.^a LORENA PEÑA CALVO, en nombre y representación de D. Ceferino, con base en las alegaciones que estimó pertinentes, se solicitó la desestimación del recurso, con expresa condena en costas al apelante.

QUINTO.- Elevadas las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se formó el oportuno rollo de apelación ASUNTO PENAL 40/2024 (RECURSO APELACIÓN 32/2024), y tras los trámites legales vigentes, se señaló para deliberación y resolución.

SEXTO.- SE ACEPTAN LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS de la sentencia de instancia, que son del siguiente tenor:

"1.- El acusado, Candido, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, *letrado en ejercicio* del Colegio de Abogados de Madrid desde marzo de 2003, fue *contratado en el año 2013 como asesor contable, fiscal, laboral y mercantil* por Onesimo, *en su calidad de administrador* de la sociedad Zero Racing S.L. El contrato tenía por objeto la *prestación de servicios de esa naturaleza a la mencionada mercantil por parte del acusado, y ello a cambio de un precio abonable mensualmente.*

2.- La mercantil Zero Racing S.L. fue constituida en escritura otorgada el día 10 de agosto 2011 por los hermanos Ceferino y Emilia. Su capital social fue de 3.000 €, representado por 3.000 participaciones de 1 € cada una; suscribiendo Ceferino 2.999 participaciones y Emilia 1 participación. Ceferino fue nombrado administrador único por la junta general de socios fundadores.

3.1.- En el contexto señalado en el punto 1, aunque de modo independiente a los servicios de asesoramiento concertados, Ceferino y Emilia *contrataron al acusado para que los defendiera técnicamente en el Juicio Verbal* núm. 1129/2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid. El referido procedimiento se inició tras admitirse la demanda formulada por Rosa contra Emilia y contra Ceferino, *a los que aquella reclamó el reintegro de parte del precio de los suministros de agua y de luz relativos al edificio del que los tres hermanos eran copropietarios en pro indiviso, y ello en función de las cuotas iguales que correspondían a cada hermano en dicha comunidad de bienes.*

3.2.- Ambos *demandados en el referido pleito civil fueron emplazados para contestar a la demanda* el día 29 de noviembre de 2016. El acusado remitió por correo electrónico en un archivo adjunto a Sonsoles, procuradora de los tribunales y de Emilia e Onesimo, el escrito de contestación a la demanda el día 19 de diciembre de 2016, indicándole que el plazo vencía ese día, lo que dio lugar a que dicha procuradora presentase ese mismo día 19 el escrito de contestación vía Lexnet ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid.

3.3.- El referido *escrito de contestación lo firmó el acusado como abogado* de los demandados.

3.4.- Ante una inicial admisión por el Juzgado de Primera Instancia del escrito de contestación a la demanda, y tras un recurso de reposición formulado por la parte actora en el pleito civil indicado *-recurso que no fue impugnado por el acusado-*, por medio de Decreto de fecha 24 de marzo de 2017 se estimó el citado recurso y se *tuvo por no contestada la demanda por preclusión del plazo, si bien sin declaración de rebeldía al haberse personado en forma los demandados.*

4.1.- *El acusado no acudió a la vista del juicio verbal* celebrada en el Juzgado de Primera Instancia el día 22 de junio de 2017. *En sustitución del mismo fue su madre, Apolonia, abogada en ejercicio, la cual ya había asesorado previamente a Emilia y a Onesimo sobre los problemas derivados del proindiviso, concretamente en la perspectiva de conseguir la división de la comunidad de bienes que unía a los tres hermanos Onesimo Rosa.*

4.2.- En la vista celebrada, la Juez de Primera Instancia no limitó a Apolonia la exposición de alegaciones en defensa de los demandados; tales alegaciones consistieron en propugnar que los costes de los suministros que recibía el edificio propiedad común de los hermanos Onesimo Rosa debían distribuirse en función del consumo de cada comunero y no en función de las cuotas iguales de los tres, y aseverar que la demandante poseía mucha más superficie del edificio que los demandados. La única prueba que se practicó en la vista a instancia de la abogada Sra. Apolonia fue el interrogatorio de la demandante, la cual no admitió que ocupase de modo efectivo la parte del inmueble que afirmaba dicha abogada.

4.3.- En el referido pleito se dictó sentencia el día 23 de junio de 2017, sentencia que estimó la demanda formulada y condenó a Emilia y a Onesimo a abonar a la actora, cada uno de ellos, la cantidad de 1.927 €, más intereses legales y pago de costas procesales.

La fundamentación jurídica de la sentencia consiste en describir, primero, la tesis de la parte demandante, concretamente el hecho de la copropiedad de los tres hermanos del inmueble por terceras partes iguales; que los suministros de agua y luz no están individualizados, y han sido pagados desde 2015 en exclusiva por la demandante; que dichos gastos debían pagarse entre los tres hermanos por

partes iguales. Segundo, en describir la tesis de la parte demandada, la cual se opone porque considera que los consumos no van ligados a la propiedad sino a la posesión, que el uso de los suministros no es igual entre los comuneros, y que por ello el reparto no puede ser por partes iguales. Y finalmente, en considerar que la parte demandada no ha practicado prueba tendente a acreditar sus manifestaciones, desconociéndose el uso que cada hermano hace de los inmuebles y las personas que viven en los mismos; concluyendo que no resultaban individualizados los suministros y que procedía estimar la demanda conforme a lo dispuesto en el [artículo 393 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), al ser los tres hermanos propietarios por partes iguales y ser solo la actora la que están pagando la luz y el agua, admitiendo los demandados que ellos no están abonando ningún importe.

El antecedente de hecho segundo de la citada sentencia es del tenor literal siguiente: " *Mediante Decreto de fecha 16 de noviembre de 2016, se admitió a trámite la demanda, emplazándose a los demandados para su contestación en 10 días. Presentado escrito de contestación, el mismo lo fue fuera de plazo, dictándose Decreto de fecha 24 de marzo de 2017 considerando precluido dicho trámite. Estimándose necesaria la celebración de vista, se citó a las partes a dicho acto, que tuvo lugar el día 22 de junio de 2017, -con el resultado que obra en autos- quedando tras ello los autos conclusos para sentencia*".

5.1.- La referida *sentencia se notificó* por el Juzgado de Primera Instancia vía Lexnet a la procuradora Sonsoles. Dicha procuradora, directamente o a través de una colaboradora suya, imprimió en papel el texto de la resolución, *estampó su sello profesional y escribió el nombre del abogado de sus representados*, Candido, en el texto impreso, lo escaneó y lo envió después por correo electrónico al

acusado, que era a quien mandaba las notificaciones de las resoluciones que recaían en el pleito.

5.2.- El acusado remitió a su vez dicho documento escaneado a sus clientes por correo electrónico, si bien suprimió del mismo, bien personalmente o bien por medio de otro con el que actuaba en connivencia, parte del antecedente de hecho segundo antes transcrito, concretamente la frase "... el mismo lo fue fuera de plazo, dictándose Decreto de fecha 24 de marzo de 2017 considerando precluido dicho trámite." Por lo tanto el referido antecedente, tras la supresión, quedó redactado literalmente del siguiente modo:

" Mediante Decreto de fecha 16 de noviembre de 2016, se admitió a trámite la demanda, emplazándose a los demandados para su contestación en 10 días. Presentado escrito de contestación. Estimándose necesaria la celebración de vista, se citó a las partes a dicho acto, que tuvo lugar el día 22 de junio de 2017, -con el resultado que obra en autos- quedando tras ello los autos conclusos para sentencia".

El acusado suprimió el fragmento descrito bien personalmente o bien por medio de otro al que se lo encargó, y ello con el fin de ocultar a sus clientes que la contestación a la demanda se había presentado fuera de plazo, omisión que publicaba ostensiblemente la sentencia y que le colocaba como abogado en una posición muy débil ante una eventual reclamación por negligencia profesional. Tal finalidad comportaba para Ceferino y Emilia una información engañosa y prácticamente la pérdida de un poderosos medio de prueba de la indiligencia del acusado.

6.- *El acusado facturó y cobró a Emilia y a Onesimo en concepto de estudio, preparación y defensa frente a la demanda del procedimiento Juicio Verbal núm. 1129/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid, la cantidad, a cada uno de ellos, de 599,99 €. En total, 1.199,98 €.*

7.- *En el año 2019, Emilia e Onesimo, como consecuencia de otro litigio con su hermana Rosa por problemas en la comunidad y ya asesorados por otro abogado, tuvieron conocimiento gracias al nuevo letrado del texto autentico en su integridad de la sentencia de fecha 23 de junio de 2017 y de las diferencias con el que el acusado les remitió a ellos.*

8.- En el marco del presente procedimiento, y concretamente en el escrito presentado por la defensa letrada del acusado que obra a los folios 553 a 557 de los autos, se afirma enfáticamente que Candido fue el letrado director de la defensa de Emilia e Onesimo en el Juicio Verbal núm. 1129/2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 61 de Madrid, afirmación que se reitera en la misma página (folio 555)."

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, a los efectos de integrar los de la presente resolución, salvo en lo que se opongan a la misma.

SEGUNDO.- Por la Sección 4ª de la [Audiencia Provincial de Madrid se dicta sentencia de fecha 27 de octubre de 2023 \(LA LEY 352415/2023\)](#), por la que se

condena a Candido, como autor de un delito de deslealtad profesional, previsto y penado en el art. 467.2 en concurso de normas con un delito de falsedad de documento privado, previsto y penado en el art. 395, en relación con el [art. 390.1.1º, todos del C. Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#).

Frente a la citada resolución se interpone el presente recurso de apelación por la defensa del condenado, solicitando la declaración de nulidad de lo actuado, o en su defecto, la absolución por los hechos por los que viene acusado

TERCERO.- Como primer motivo de recurso se alega QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ ORDINARIO PREORDENADO POR LA LEY ([ART. 24.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)).

Reproduce el motivo la cuestión previa ya planteada en la instancia, en virtud de la cual, considera que, tras la retirada parcial de la acusación por los delitos de estafa agravada ([art. 248.1 \(LA LEY 3996/1995\)](#), [250.1 \(LA LEY 3996/1995\)](#), 2º, 4º y 6º CP) en concurso real con un delito de falsedad en documento oficial ([art. 392 en relación con el art. 390.1º CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)), y delito continuado de apropiación indebida ([art. 253.1 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)), planteada por la acusación particular, adhiriéndose a la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, por los delitos de deslealtad profesional y falsedad en documento oficial, la competencia correspondía al Juzgado de lo Penal y no a la Audiencia Provincial.

Al no atenderse la petición de esta parte de suspender el juicio y remitir las actuaciones al Juzgado de lo Penal, se incurre en un gravísimo defecto procesal, causante de indefensión y quebrando el derecho del acusado de ser juzgado por el Juez ordinario predeterminado por la Ley, lo que determina la nulidad de lo

actuado y la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo el error, el inicio de las sesiones del juicio oral, con remisión al órgano natural competente.

Vistas las alegaciones de las partes al respecto y respuesta dada en la sentencia, procede desestimar el motivo, por las siguientes consideraciones.

a) Conviene reflejar para una mejor comprensión de la cuestión formulada, los siguientes hitos procesales:

- Por Auto de fecha 13-10-2020 del JI nº 15 de Madrid se decretó el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones.

Las indicadas actuaciones penales se incoaron en virtud de la denuncia formulada por la procuradora D.^a María Luisa García Manzano, en nombre y representación de D.^a Emilia y D. Ceferino, frente a D. Candido, por los presuntos delitos de deslealtad profesional, apropiación indebida, estafa y falsedad documental.

- Frente a la resolución citada, se interpuso recurso directo de apelación por la procuradora D.^a María Luisa García Manzano, en la representación ya señalada.

- Por la Sec. 3^a de la Audiencia Provincial de Madrid se dictó Auto, de fecha 15-12-2020, estimando parcialmente el recurso de apelación, en el sentido de revocar el sobreseimiento, a fin de que se continúe el trámite de las actuaciones, manteniendo, no obstante, el sobreseimiento provisional y archivo en relación a los presuntos delitos de estafa y apropiación indebida.

- Por Auto de fecha 18-3-2021 del JI nº 15, se acuerda la transformación del procedimiento al trámite del Procedimiento Abreviado, por si los hechos investigados a Candido y Sonsoles, "fuesen constitutivos de un presunto delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO, DELITO DE DESLEALTAD PROFESIONAL, APROPIACIÓN INDEBIDA Y ESTAFA.

- Por la procuradora D.^a MARÍA LUISA GARCÍA MANZANO, en la representación ya indicada, se formuló escrito provisional de acusación contra los investigados/acusados, por los delitos de estafa, falsedad en documento público, delito continuado de apropiación indebida, deslealtad profesional, falsedad en documento (art. 393 y 396) en concurso con un delito intentado de estafa procesal, delito continuado de estafa procesal, dos delitos de descubrimiento y revelación de secretos y un delito de falso testimonio.

- Por el MINISTERIO FISCAL, en igual trámite, se formuló escrito de acusación provisional, únicamente frente a Candido, por los delitos de deslealtad profesional en concurso real con un delito de falsedad en documento oficial.

- Con fecha 6-7-2021 se dictó Auto de apertura del juicio oral frente a los dos acusados ya referenciados, por los delitos formulados en el escrito de acusación particular ya indicados.

- Por el procurador D. ROBERTO RODRÍGUEZ-PEÑA ILLESCAS, en nombre y representación de Candido, se presentó escrito de fecha 21-7-2021, por el que, haciendo las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba la nulidad del Auto de apertura del juicio oral y la retroacción de las actuaciones al momento en que esta parte interesó el sobreseimiento libre de las actuaciones.

A dicha petición se adhirió la representación procesal de la coacusada Sonsoles.

- Por Auto de fecha 28-9-2021 se acordó la NULIDAD de todas las actuaciones practicadas con posterioridad al Auto de transformación de Procedimiento Abreviado (18-3-2021).

- Mediante escrito de la procuradora D.^a MARÍA LUISA GARCÍA MANZANO, en la representación ya indicada, se formula nuevo escrito provisional de acusación, esta vez por los delitos de estafa agravada (art 248.1 en relación al [art. 250.1 \(LA LEY 3996/1995\)](#), 2º, 4º y 6º CP) en concurso real con un delito de falsedad en documento oficial (art. 392 en relación con el [art. 390.1º CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)) un delito continuado de deslealtad profesional ([art. 467.2 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)) y un delito continuado de apropiación indebida ([art. 253.1 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)).

- Por el MINISTERIO FISCAL, en igual trámite, se formuló escrito de acusación provisional, reiterando el que ya en su momento presentó, esto es, únicamente frente a Candido, por los delitos de deslealtad profesional en concurso real con un delito de falsedad en documento oficial.

- Con fecha 25-10-2021 se dicta AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL, frente a Sonsoles por un delito continuado de deslealtad profesional ([art. 467.2 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)) y contra Candido por los delitos de estafa agravada (art 248.1 en relación al [art. 250.1 \(LA LEY 3996/1995\)](#), 2º, 4º y 6º CP) en concurso real con un delito de falsedad en documento oficial (art. 392 en relación con el [art. 390.1º CP \(LA LEY 3996/1995\)](#)) un delito continuado de deslealtad profesional ([art. 467.2 CP](#)

(LA LEY 3996/1995)) y un delito continuado de apropiación indebida (art. 253.1 CP (LA LEY 3996/1995)).

- Con fecha de entrada 8-11-2021 se presenta por el procurador D. ROBERTO RODRÍGUEZ-PEÑA ILLESCAS, en la representación ya señalada, recurso de apelación contra el AUTO de 18-3-2021, con base en las alegaciones que estimó oportunas, solicitando la revocación del auto recurrido y el sobreseimiento de la causa respecto de esta parte.

A dicho recurso se adhirió la otra parte coacusada.

El recurso fue desestimado por Auto de la Secc. 3ª de la Audiencia Provincial, de fecha 14-2-2022.

- Por la defensa de Sonsoles, se formuló escrito provisional de conclusiones, negando los hechos y responsabilidad que se le imputa y solicitando la libre absolución.

- En igual trámite, por la defensa de Candido, se presentó escrito provisional de conclusiones, negando los hechos y responsabilidad que se le imputa y solicitando la libre absolución.

- Con fecha 14-2-2022 se reciben los autos del JI nº 15 de Madrid, en la Secc. 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

- Por Auto de fecha 6-5-2022 de la citada Sección, se declara la pertinencia de las diligencias de prueba propuestas por las partes, quedando pendiente de señalamiento por parte del LAJ del tribunal.

- Con fecha 12 de septiembre de 2023 se celebra la vista del juicio oral.

a') Con carácter específico, debemos traer a colación, ahora, las siguientes circunstancias, de índole procesal, que se producen al comienzo del juicio oral.

- En primer lugar, la retirada de la acusación que frente a Sonsoles formulaba, únicamente, la acusación particular.

- En segundo lugar, la modificación de la calificación penal de los hechos, que dicha parte acusadora realizaba en su escrito provisional, adhiriéndose a la formulada por el Ministerio Fiscal, de manera que la acusación dirigida contra Candido, queda circunscrita a los delitos de deslealtad profesional en concurso real con un delito de falsedad en documento oficial.

b) La adhesión de la acusación particular a la calificación típico penal mantenida por el Ministerio Público, ciertamente, como señala la sentencia de instancia resuelve "objetivamente los defectos registrados en el procedimiento, concretamente los apreciables en el auto de apertura del juicio oral de fecha 25 de octubre de 2021, resolución que contradecía lo previamente resuelto en el auto de la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial de fecha 15 de diciembre de 2020."

Por otro lado, el tribunal a quo es consciente de la cuestión competencial que plantea la defensa, dado que al quedar circunscrita la acusación a los reseñados delitos, la competencia objetiva para el enjuiciamiento, efectivamente, correspondería a los Juzgados de lo Penal.

El tribunal a quo, no obstante, decidió mantener su competencia y seguir el juicio, en aplicación del principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, y jurisprudencia que lo avala

La respuesta dada por el órgano de enjuiciamiento, debe ser avalada en esta segunda instancia, por sus propios fundamentos y con apoyo en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que cabe citar la contenida en la más reciente STS. 40/2022, de 20 de enero:

"TERCERO.- ... aceptada la competencia objetiva por la Audiencia Provincial, ... bien como resultado de retiradas parciales de la acusación, la pena abstractamente imponible al delito enjuiciado, -- que otrora determinaba la competencia objetiva para el enjuiciamiento del Tribunal provincial--, pasaba a señalar al Juzgado de lo Penal como órgano objetivamente competente. En tales supuestos, conforme observan nuestras resoluciones citadas, pese a ello, la competencia debía permanecer en el Tribunal provincial. ... Y si se tratara de una modificación(renuncia parcial) de las acusaciones hasta descender por debajo de los límites de la

atribución competencial de las Audiencias Provinciales, con aplicación de criterios vinculados al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y a los principios de conservación de los actos y de quien puede lo más, puede lo menos, la competencia objetiva ya no podría ser alterada (así venía a proclamarlo, ya desde antiguo, la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado). También nuestra reciente sentencia número 444/2021, de 26 de mayo, con cita de la número 1/2018, de 9 de enero, recuerda: "determinada la competencia en el procedimiento abreviado en el auto de apertura del juicio oral, cualquier vicisitud procesal ulterior o cambio en la calificación, que determine el cese o alteración minorativa de la acusación por algún delito, incluso aunque fuere precisamente del que determinó la competencia de la Audiencia, no conlleva un cambio competencial; y así la carencia de una norma inversa a la establecida en el [art. 788.5 LECRIM \(LA LEY 1/1882\)](#) para el Juzgado de lo Penal, o el propio contenido del [art. 48.3 LOTJ](#) respetuoso con el mantenimiento de la jurisdicción en ese ámbito".

c) Cabe salir al paso de la alegación que se vierte en el motivo, acerca del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley ([art. 24.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), matizándola de acuerdo con la citada sentencia del Tribunal Supremo, en cuanto que dice: " Es verdad que este Tribunal ha señalado que, con carácter general, la razonable interpretación de las normas reguladoras de la

competencia, aun cuando pueda resultar cuestionable, no comporta, per se, la vulneración del derecho fundamental al juez legalmente predeterminado. No sucede lo mismo, desde luego, cuando se trata de una atribución competencial del todo carente de fundamento, arbitraria o sin el menor anclaje en la regulación normativa (así, por ejemplo, nuestra sentencia número 413/2013, de 10 de mayo). En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional número 134/2010, de 2 de diciembre (LA LEY 213835/2010), ya observaba que: "las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias".

En el caso presente, no estamos ante una manipulación extravagante de las normas de competencia, como era el caso resuelto en la STS que citamos, en que se atribuía al Juzgado de lo Penal competencia para el enjuiciamiento de una causa para la que no era manifiestamente competente, sino que, atribuida la competencia objetivamente a la Audiencia, en función de los delitos calificados inicialmente por la acusación particular, decaería ésta por la modificación de la acusación, al circunscribirse a delitos de la competencia del Juzgado de lo Penal. En este caso, la conservación de la competencia de la Audiencia, en aplicación del principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, tiene su fundamento, como indica nuestro Alto Tribunal, en que la Audiencia Provincial es superior funcional del Juzgado de lo Penal, siendo de aplicación el aforismo romano " *Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere* ("El que puede lo más no debe no poder lo menos") y en razones de evitación de dilaciones en el proceso.

Ninguna indefensión se causa al derecho de defensa del acusado, al margen de que la nulidad que plantea es incoherente con su postura procesal en instrucción.

La competencia no se mantiene en base, como decimos a una interpretación extravagante de las normas de competencia, sino por una modificación/retirada de la acusación inicialmente formulada contra el acusado. En sede de enjuiciamiento de la Audiencia, tiene los mismos instrumentos para ejercer el derecho de defensa, sin mermas de garantías. E, incluso, obtiene una mayor posibilidad de ejercer el derecho de recurso, pues mantiene incólume el recurso de apelación -ante esta Sala Civil y Penal- y la posibilidad de interponer con mayor amplitud el recurso de casación ante el tribunal Supremo.

No concurre, en definitiva, causa de nulidad, por lo que procede desestimar el motivo.

CUARTO.- Como segundo motivo de apelación se alega QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS.

El motivo hace referencia a la prueba documental de cargo, introducida al amparo del [art. 729.2 LECrim. \(LA LEY 1/1882\)](#) y al cambio de condición de acusada a testigo de doña Sonsoles.

Se impugna por la defensa la incorporación al procedimiento del documento aportado por la ya testigo Sonsoles, con ocasión de su interrogatorio por el

Ministerio Fiscal, que acuerda el Presidente del tribunal, al amparo del [art. 729.2 LECrim. \(LA LEY 1/1882\)](#)

Dicho documento, que efectivamente aparece unido al rollo de la Secc. 4ª de Audiencia Provincial, como "documento nº 1", se refiere a la sentencia nº 219/2017, de 23 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid, en el Juicio Verbal 1129/2016, seguido entre la demandante D.ª Olga y los demandados D. Ceferino y D.ª Emilia, en los que actuaba como procuradora de éstos últimos D.ª Sonsoles.

Considera la defensa que, en cuanto prueba de cargo, la incorporación de dicho documento, por la vía del citado precepto de la [LECrim. \(LA LEY 1/1882\)](#) constituye una actuación inquisitiva del tribunal, excediendo las posibilidades que concede el artículo invocado y por lo tanto dando lugar a la pérdida de imparcialidad y neutralidad en el proceso.

No comparte esta Sala la alegación y consecuencia que pretende la defensa.

Efectivamente, como señala el motivo, el apdo. 2º de la [LECrim. \(LA LEY 1/1882\)](#) constituye una de las excepciones a la regla general establecida en el precepto que le antecede, y que limita las diligencias de prueba que pueden practicarse en el juicio, a las propuestas por las partes y en el caso de los testigos, a los comprendidos en las listas presentadas.

Hay que añadir que, debe completarse la posibilidad de solicitar nueva prueba, tanto documental como de otra naturaleza, con la previsión establecida en el [art.](#)

786.2 LECrim. (LA LEY 1/1882) para el procedimiento abreviado -ampliado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al sumario ordinario-, siempre que pueda practicarse en el acto.

La excepción que examinamos del [art. 729.2 LECrim. \(LA LEY 1/1882\)](#) se refiere a "Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación."

Al respecto el Tribunal Supremo ha señalado: "El [art. 729, en sus apartados 2.º y 3.º, de la Lecrim \(LA LEY 1/1882\)](#), constituye el cauce para decidir la práctica de determinadas pruebas cuya necesidad nace del curso de los debates (STS 1100/2002, de 13 de junio (LA LEY 112426/2002)). El Tribunal ejercita una facultad ordinaria de resolución que la Ley le concede expresamente en función de su criterio acerca de la necesidad de la prueba extemporáneamente propuesta por alguna de las partes." (STS. 797/2015, de 24 de noviembre (LA LEY 190687/2015))

Por otra parte, señala el Tribunal Supremo, en su sentencia 26/2016, de 28 de enero (LA LEY 996/2016): "Normativa, que resulta en la práctica de aplicación excepcional, que es observada con suspicacia por la doctrina, en cuanto a su concreta conciliación con la observancia de las exigencias de imparcialidad del tribunal y de prohibición de indefensión; pero que en modo alguno, la iniciativa probatoria judicial en los términos regulados, conlleva en todo caso la conculcación de dichos principios.

Así, el propio TEDH, en sentencia de 6 de diciembre de 1998, asunto Barberá, Messegué y Jabardó contra España , contempla esta iniciativa ex officio con la

finalidad de encontrar la verdad material, compatible con el derecho a un proceso equitativo: Procede señalar, en primer lugar, que aunque la legislación española deja a las partes una cierta iniciativa para proponer y presentar pruebas, eso no dispensa al tribunal de instancia de asegurar el respeto a las exigencias del artículo 6 del Convenio en la materia (ver especialmente, mutatis mutandis, la sentencia Goddi de 9 de abril de 1984). Además, los [artículos 315 \(LA LEY 1/1882\)](#) y [729.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#) habilitan tanto al juez de instrucción como al Tribunal para procurarse las pruebas que estimen útiles para comprobar la verdad (§ 75).

De modo, que no es extraño, encontrar facultades similares de iniciativa probatoria judicial en el derecho comparado europeo, como es el caso del parágrafo 244.2 del STPO alemán, el artículo 340 del Código do Processo Penal portugués, el artículo 507 del Codice di Procedura Penale italiano o el artículo 310 del Code de procédure pénale francés.

De igual modo, la jurisprudencia constitucional, admite ampliamente la posibilidad del tribunal de acudir a dicha iniciativa probatoria; y así las SSTC 188/2000 (LA LEY 142054/2000), 130/2002 (LA LEY 6258/2002), 229/2003 (LA LEY 296/2004) y la 123/2005; resolución esta última de 12 de mayo de 2005, que expresa: ...en relación con la iniciativa probatoria de oficio por parte de los órganos judiciales penales, se ha reiterado recientemente en la STC229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14, que si bien "la garantía de la imparcialidad objetiva exige, en todo caso, que con su iniciativa el juzgador no emprenda una actividad inquisitiva encubierta. Sin embargo, esto no significa que el Juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio, por ejemplo, respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o

verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes. En efecto, la excepcional facultad judicial de proponer la práctica de pruebas, prevista legalmente en el art. 729.2 LECr, no puede considerarse per se lesiva de los derechos constitucionales alegados, pues esta disposición sirve al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar Sentencia (art. 741 LECr), en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia ([art. 117.3 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)). Y ello sin perjuicio, claro está, de que no quepa descartar la posibilidad de utilización indebida de la facultad probatoria ex officio iudicis prevista en el art. 729.2 LECr, que pudiera llevar a desconocer las exigencias ínsitas en el principio acusatorio. De cualquier manera, para determinar si en el ejercicio de la antedicha facultad de propuesta probatoria el Juez ha ultrapasado los límites del principio acusatorio, con quiebra de la imparcialidad judicial y, eventualmente, del derecho de defensa, es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto" (STC 188/2000, de 10 de julio (LA LEY 142054/2000), FJ 2; en el mismo sentido STC 130/2002, de 3 de junio (LA LEY 6258/2002), FJ 3).

Por su parte, esta Sala Segunda, aún cuando no ha marcado una línea totalmente definida sobre esta cuestión, restringe la finalidad y posibilidad de la iniciativa probatoria prevista en el art. 729.2, al entender que no era viable una lectura constitucional de esta facultad de proposición de prueba, que conllevara la posibilidad de una condena en base a una prueba de cargo practicada a instancia exclusiva del propio Tribunal sentenciador (SSTS 2030/2002, de 4 de diciembre (LA LEY 1134/2003) con cita de otras varias).

Como describe la STS 2520/2001, de 31 de diciembre (LA LEY 3092/2002), la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta el mes de diciembre de 1993 ha sido lineal y constante, admitiendo la vigencia y operatividad del precepto (art. 729) en su totalidad, y especialmente del número segundo (SSTS de 14/4/87, 23/11/91, 22/1/92, 18/12/92 ó 23/4/93). Si bien, en fecha 1 de diciembre de 1993, la propia Sala Segunda dictó dos sentencias que marcaron una inflexión en la pacífica interpretación y alcance de la norma del nº 2 del artículo 729 LECr.

Esta jurisprudencia -como recordaba la STS 1186/2000, de 28 de junio (LA LEY 11115/2000)- ha distinguido entre carga de la prueba e impulso probatorio. La prueba se produce para justificar la pretensión (prueba de cargo) o para desvirtuarla (prueba de descargo), que corresponden al Ministerio Fiscal y a las partes. La iniciativa que al Tribunal atribuye el art. 729 de la LECr puede ser considerada como "prueba sobre la prueba", que no tiene la finalidad de probar hechos favorables o desfavorables, sino de verificar su existencia en el proceso, desde la perspectiva del art. 641 de la LECr por lo que puede considerarse neutral y respetuosa con el principio acusatorio, que impone la carga de la prueba a la acusación (existe en este sentido un consolidado cuerpo de doctrina antes y después de la sentencia 2706/1993, de 1 de diciembre , que fue muy restrictiva sobre el alcance del art. 729 de la LECr. Entre otras, sentencias de 22 de enero de 1992, 2709/1993, también de 1 de diciembre, de 21 de marzo de 1994, 23 de septiembre de 1995, 4 de noviembre de 1996, 27 de abril y 11 de noviembre de 1998, 7 de abril y 15 de mayo de 1999).

De modo, que efectivamente, no puede ser interpretado el art. 729.2 de forma que autorice una toma de posición del Tribunal que pudiera suponer el abandono de su imprescindible imparcialidad para subsanar la inacción o los posibles errores de

las partes, especialmente de la acusación (STS 1062/2003, de 16 de julio (LA LEY 125428/2003))."

A la vista de cómo se introduce el documento en el procedimiento, no se aprecia que la decisión del tribunal a quo -ex [art. 729.2 LECRim. \(LA LEY 1/1882\)](#)- haya perdido su neutralidad e independencia, ya que no ha sido iniciativa suya la proposición de la prueba, ni la aportación, ni cómo se incorpora, ni resulta sorprendente en cuanto a lo que se recoge en él, sin perjuicio de que, efectivamente, su unión a los autos, por entender que es relevante, sea decisión del órgano judicial.

El examen de la vista pone de relieve, que el documento aparece como consecuencia de ser llamada como testigo por el Ministerio Fiscal, Sonsoles, una vez que, como indica la parte recurrente, ésta abandona su condición de acusada, al retirarse la acusación contra la misma. Posibilidad procesal factible y no sorprendente para la defensa, ya que el Ministerio Público, en su escrito provisional de calificación y dado que contra la misma no formulaba acusación, la proponía expresamente como testigo.

En el interrogatorio del Ministerio Fiscal, se le exhibe la fotocopia obrante al fol. 29 de las actuaciones, aportado como documento con el escrito de denuncia. Dicha fotocopia se correspondería con la copia de la sentencia civil íntegra o no manipulada, remitida a la testigo, como cabe apreciar en la parte superior del folio, donde consta: "A/A [Consta un símbolo]: Candido"

Dicha copia remitida a la testigo es la aportada en la vista, pues a preguntas del Ministerio Fiscal, reconoció haberla recibido y que era, por otra parte,

documentación que iba a aportar su letrado defensor, al inicio del juicio --dada su inicial condición como acusada-y que le había devuelto su abogado al abandonar los estrados.

Como decíamos, *la prueba documental no se aporta por iniciativa del tribunal, sino en el curso del debate. Es resultado del interrogatorio de una de las partes a la testigo, y que ésta posee lícitamente.* Su contenido no puede sorprender a la defensa, puesto que ya obraba en las actuaciones -ciertamente como fotocopia-desde el inicio y configura parte del núcleo sustantivo de los hechos que se le imputan. En cualquier caso, la defensa pudo intervenir en el interrogatorio de forma contradictoria.

El documento incorporado por el tribunal a quo vendría a ser "prueba de la prueba", pues, en cualquier caso, el órgano de enjuiciamiento ha tenido en cuenta otros elementos de prueba, singularmente y por estar relacionado con el documento, la propia declaración de la testigo, cualificada en cuanto a lo ocurrido por su condición de procuradora en las actuaciones civiles.

En consecuencia, no se aprecia la vulneración denunciada en el motivo examinado, por lo que debe ser desestimado.

QUINTO.- Como tercer motivo de apelación se alega QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. INFRACCIÓN DELART. 24 CE (LA LEY 2500/1978), EN SU VERTIENTE DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Mediante este motivo la defensa plantea que el Auto de transformación de procedimiento abreviado de 18 de marzo de 2021, debió ser declarado nulo.

El motivo debe ser desestimado por las siguientes consideraciones:

a) La cuestión, planteada como previa en la instancia, es resuelta por el tribunal a quo en los siguientes términos: "La defensa letrada del acusado alega igualmente que el auto de fecha 18 de marzo de 2021 carece de hechos punibles. Tal extremo es cierto -folios 362 y 363-. Sin embargo, dicho auto fue apelado por la citada defensa letrada sin alegar como motivo la ausencia de hechos punibles ni desde luego pedir la nulidad de referido auto a causa de tal omisión. Lo que se pidió en el recurso fue la revocación de la resolución impugnada y que se decretase el sobreseimiento de las actuaciones -escrito obrante a los folios 496 y ss. de los autos-, sin hacerse mención a la omisión de hechos punibles. El citado recurso fue desestimado por medio de auto de la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial de fecha 14 de febrero de 2022.

No se entiende que lo que en su día no fue para la defensa letrada del acusado un motivo de nulidad se convierta en tal con el mero paso del tiempo, y, sobre todo, es patente que desde una perspectiva diacrónica del proceso ninguna limitación o merma del derecho de defensa ha experimentado dicha parte. Los hechos punibles que se corresponden con los que ahora basan la acusación formulada contra Candido estaban nítidamente identificados desde la denuncia inicial, y sobre ellos fue específicamente preguntado el mismo en su declaración ante el Juez de Instrucción en calidad de investigado conforme a lo previsto en el [artículo 775 de la LECrim. \(LA LEY 1/1882\)](#) El claro defecto procesal consistente en la carencia de hechos punibles no trasciende, en el caso que nos ocupa, a la

producción de un resultado de indefensión material, requisito inexcusable para que pueda hablarse de una causa de nulidad de actuaciones - [artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#) -. En palabras de la STS núm. 454/2013, de 30 de mayo: "... La STS 31.5.94 recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio (SSTC 145/90 (LA LEY 1560-TC/1991),106/93 (LA LEY 2190-TC/1993),366/93 (LA LEY 2442-TC/1993)), y de otra, que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción formal se produzca ese efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa (SSTC 153/88 (LA LEY 3615-JF/0000),290/93 (LA LEY 2350-TC/1993))."

Esta Sala avala y hace suyo el criterio plasmado en la sentencia impugnada, así como la jurisprudencia en que se apoya, como argumento para la desestimación en esta alzada.

Cabe añadir, que el examen del recurso formulado por la defensa (fol. 496 y ss.) contra el citado Auto de transformación de procedimiento, contiene de hecho una extensísima relación de los hechos que se le imputan (sin perjuicio de que no los admita), en virtud de la denuncia formulada contra el mismo y que, como en el antecedente de hecho del mencionado Auto se refleja, vienen referidos a los delitos de deslealtad profesional y falsedad documental. No cabe, por tanto,

admitir que la defensa no supiera cuáles eran los hechos que configuraban la investigación realizada y respecto de los que ha sido objeto de acusación, una vez que por la acusación particular se modificó su inicial calificación provisional, adhiriéndose a la del Ministerio Fiscal.

Indicar, por último, que *pese a lo que se quiere apuntar en el motivo, la nulidad que planteaba el recurso formulado, no se basaba en ningún momento, en lo que ahora constituye el motivo de apelación que examinamos.*

Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo analizado.

SEXTO.- Como cuarto motivo de apelación se alega ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. INFRACCIÓN DELART. 24 CE (LA LEY 2500/1978), EN SU VERTIENTE DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.

Niega el motivo que el acusado suprimiera la frase "El mismo lo fue fuera de plazo dictándose decreto de fecha 24 de marzo de 2017 considerando precluido dicho trámite." Dicha supresión, sigue diciendo, no se colige de que tuviera una relación profesional de asesoramiento con los Srs. Onesimo Ceferino Rosa Olga Emilia. No se ha realizado una prueba informática sobre ello. Pasa a continuación a apuntar que pudo realizarla la procuradora, la testigo Azucena, la propia madre del acusado...

Niega, asimismo, que se haya acreditado perjuicio a los denunciados. Cabía recurso de apelación contra la sentencia civil y no se agotó dicha vía. Vuelve a

hacer referencia a la introducción de un documento, en referencia al motivo anteriormente examinado, así como a que se tomó declaración en calidad de testigo a la coacusada Sonsoles.

Se afirma que el principio de presunción de inocencia exige que la condena impuesta se sostenga en prueba de cargo y en la aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*.

Vistas las alegaciones y múltiples aspectos vertidos en el motivo, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Las alegaciones que se vierten en el motivo, referentes a la introducción del documento aportado en la vista, al ser interrogada como testigo Sonsoles, quedan contestadas con lo resuelto en el fundamento de derecho precedente, que damos por reproducido. Ninguna tacha, a juicio de esta Sala, cabe hacer a la posibilidad de declarar como testigo quien había dejado de tener la consideración de coacusada, con la cautela con que lo hace el tribunal de enjuiciamiento y sin olvidar que dicha mutación sujetaba a la ahora testigo, al deber de decir la verdad, lo que no ocurría en su anterior posición como acusada.

Y otro tanto cabe decir de la corrección en la incorporación del documento aportado por la testigo, conforme al [art. 729.2 LECrim. \(LA LEY 1/1882\)](#), según hemos igualmente resuelto.

b) Al hilo de la alegación del principio constitucional de presunción de inocencia, cabe traer a colación la STC. 33/2015, de 2 de marzo (LA LEY 26676/2015): "Es

doctrina clásica de este Tribunal -reiterada desde las ya lejanas SSTC 137/1988, de 7 de julio (LA LEY 1071-TC/1988), FJ 1, o 51/1995, de 23 de febrero (LA LEY 13051/1995), FJ 2- que la presunción de inocencia, además de ser criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo."

Por su parte, la STS. 10/2017, de 19 de enero (LA LEY 1290/2017) establece: "Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado."

Corresponde también y en primer lugar a esta Sala, dentro del ámbito del recurso de apelación, realizar dicho examen de la labor del órgano de enjuiciamiento y su plasmación en la sentencia que es objeto del presente recurso de apelación.

Cabe apuntar de igual modo, a los efectos de las exigencias del principio de presunción de inocencia, que su desvirtuación requiere que se aporte a la causa prueba de cargo, regularmente traída a la misma, con aptitud para servir a tal fin y sujeta a los principios de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad.

La prueba de cargo examinada por el tribunal a quo, en el presente caso, tal como se indica en la sentencia impugnada, consiste en el testimonio de Onesimo, Azucena y Sonsoles, y documental aportada y la incorporada en otros momentos a las actuaciones.

Por otra parte, la Sala de instancia ha examinado la declaración del acusado y de su madre Apolonia.

Dicha prueba se ha practicado en el plenario, con sujeción a los citados principios de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad.

Existe, por tanto, prueba de cargo, aportada por la acusación, regularmente traída al procedimiento y en este sentido ninguna tacha se opone por la defensa, con la excepción relativa al testimonio de Sonsoles; apta para servir de sustento para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, en cuanto que, claramente, tiene un contenido incriminatorio, sin perjuicio de las alegaciones de la defensa, que

analizaremos a continuación y que, a juicio del tribunal a quo, no ha sido desvirtuada por la prueba de descargo de la defensa.

b) Por otra parte y en relación al alegado error de valoración de la prueba, procede señalar cuál es el alcance del recurso de apelación, que determina la intervención de la Sala, lo que podemos hacer de la mano de la STS. de 8 de junio de 2022:

"2.- Importa, por eso, fijar primeramente nuestra atención en los límites y objeto del recurso de apelación. Lo haremos de la mano de una muy reciente resolución dictada por este mismo Tribunal Supremo, sentencia número 136/2022, de 17 de febrero (LA LEY 20498/2022). Se explica en ella que: "Por lo que se refiere al contenido devolutivo del recurso de apelación, este varía esencialmente en atención al tipo de sentencia, absolutoria o condenatoria, contra la que se interpone. Hasta el punto de poder afirmarse, sin riesgo a equívoco, que coexisten dos submodelos de apelación con más diferencias que elementos comunes.

Cuando el recurso de apelación se interpone contra una sentencia absolutoria, la reforma de 2015 ha vedado, en términos concluyentes, que el tribunal de segunda instancia reconstruya el hecho probado a partir de una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, cualquiera que sea la naturaleza de esta.

La acusación solo puede pretender la revocación de la sentencia absolutoria y la condena del absuelto, cuestionando el fundamento normativo de la decisión a partir de los hechos que se declaran probados.

Por contra, cuando los gravámenes afectan al cómo se ha conformado el hecho probado o cómo se ha valorado la prueba solo pueden hacerse valer mediante motivos que posibiliten ordenar la nulidad de la sentencia recurrida. Lo que solo acontecerá si, en efecto, se identifican defectos estructurales de motivación o de construcción que supongan una fuente de lesión del derecho de quien ejercita la acción penal a la tutela judicial efectiva ex [artículo 24 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) ...

... Por su parte, cuando la apelación se interpone contra una sentencia de condena el tribunal ad quem dispone de plenas facultades revisoras.

El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones

probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia.

Como destaca el Tribunal Constitucional en la importante STC 184/2013 (LA LEY 182523/2013) -por la que, en términos contundentes, se sale al paso de fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la [STC 167/2002 \(LA LEY 7757/2002\)](#) -, "el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al

Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba (...) pues toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...). Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra [STC 167/2002 \(LA LEY 7757/2002\)](#), no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ([art. 24.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria".

Alcance devolutivo que no viene sometido a ninguna precondition valorativa derivada de la no inmediación, como también parece sostener el recurrente.

Debe insistirse en que la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria. La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blindo a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior...

La casación en estos supuestos actúa como una tercera instancia de revisión limitada pues no puede reconstruir los hechos declarados probados, subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Insistimos: esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior en los términos bien precisados por el Tribunal Constitucional en la ya invocada STC 184/2013 (LA LEY 182523/2013). Lo que nos compete genuinamente es el control de racionalidad de los estándares empleados para decidir por el Tribunal Superior".

c) El examen de la prueba practicada por parte de esta Sala, nos lleva a compartir la valoración que realiza el tribunal a quo y que plasma en su resolución.

El error que se denuncia de la valoración de la prueba, es claramente insuficiente y parcial, ya que no hace una argumentación crítica del conjunto de la prueba

practicada, de la valoración conjunta que realiza el tribunal a quo y de su reflejo en el relato de hechos probados, por lo que no alcanza el efecto impugnatorio pretendido.

La impugnación del resultado de la prueba que se indica en el motivo, se limita a cuestionar, por una parte, que pudo haber sido otra persona quien alteró la copia de la sentencia civil remitida por correo electrónico, ofreciendo otras alternativas al acusado: la procuradora, la testigo Azucena, incluso su propia madre, que, recordemos, en su condición de letrada sustituyó al acusado en el procedimiento civil en cuestión.

La sentencia de instancia realiza un detallado y pormenorizado examen de la prueba practicada, siendo fácil de seguir el curso de los hechos, gracias a la encomiable labor de relación de los hechos y de su probanza en cada caso.

En apretada síntesis, la sentencia impugnada considera probado, que quien aceptó el encargo como abogado del litigio civil en el que recae la sentencia a que se refiere esta causa, fue el acusado, no su madre, también letrada, sin perjuicio de que le sustituyera en alguna actuación procesal. Considera también que quien firmó el escrito de contestación a la demanda fue el acusado, independientemente de que pudiera ser redactado por su madre; que fue él quien lo remitió extemporáneamente a la procuradora Sra. Sonsoles, como así se refleja en la sentencia civil indubitada. Y, también, considera acreditado que: "El acusado remitió a su vez dicho documento escaneado a sus clientes por correo electrónico, si bien suprimió del mismo, bien personalmente o bien por medio de otro con el que actuaba en connivencia, parte del antecedente de hecho segundo antes

transcrito, concretamente la frase "*... el mismo lo fue fuera de plazo, dictándose Decreto de fecha 24 de marzo de 2017 considerando precluido dicho trámite.*" "

Y razona al respecto: "El acusado, como abogado de los demandados en el pleito civil, tenía un interés directo en la supresión del fragmento efectivamente mutilado: La finalidad de ocultar la publicidad de un dato procesal consignado explícita e inequívocamente en la propia resolución que le debilitaba gravemente ante una posible reclamación de responsabilidad civil por una ejecución defectuosa de la prestación debida como abogado de los demandados en dicho litigio."

Frente a tan razonada argumentación, con apoyo en la prueba practicada, que explicita en cada caso, carece de toda virtualidad impugnatoria la simple negación del hecho de la supresión por el acusado, sin perjuicio de estar en su derecho, apoyado en la mera indicación de que pudo ser otra persona, pues aun cuando las identifica, ningún indicio aporta para, cuando menos crear una duda razonable como alternativa, lo que resulta especialmente llamativo si tenemos en cuenta que los citados testigos ni reconocen el hecho ni tenían interés en realizarlo.

Da el tribunal a quo respuesta a si los denunciados pudieron o no conocer que el escrito de contestación a la demanda fue presentado extemporáneamente, en los siguientes términos: "Tampoco es capaz de suscitar una duda razonable la alegación del acusado y de su defensa letrada según la cual Ceferino y Emilia supieron en la vista del juicio que la contestación a la demanda se había presentado fuera de plazo, y que en consecuencia no tenía ningún sentido la supresión del fragmento de la sentencia que basa la acusación.

Ciertamente en la vista celebrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 61 se habló en cierto momento por los abogados de las partes de la presentación fuera de plazo del escrito de contestación a la demanda, y consta la presencia de Ceferino y de Emilia en dicha diligencia judicial. Sin embargo, Ceferino declara que no supo de tal presentación extemporánea ni nadie le informó de ella, y que se enteró años después gracias a una nueva abogada de que la sentencia que recibió era distinta que la dictada.

Teniendo en cuenta que, según máximas de experiencia, son claras las dificultades de un profano en Derecho para entender el lenguaje forense, y también que en la vista del juicio verbal la abogada Apolonia tuvo una intervención incluso más amplia en tiempo que la del abogado de la contraparte, lo declarado por Ceferino sobre que no tuvo conocimiento de la presentación extemporánea, entendido como cabal conocimiento del significado y alcance de lo que tal cosa significaba, es plenamente convincente para cualquier observador racional.

Además de lo anterior, si bien objetivamente la Juez de Primera Instancia no limitó la intervención de la abogada Sra. Apolonia en la vista, posibilitando que expusiera sus alegaciones y practicara la prueba que interesó -el interrogatorio de la actora-, no obstante lo dispuesto en el [artículo 438.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#), la presentación fuera de plazo del escrito de contestación impedía la proposición ulterior de la prueba documental a la que se refiere el [artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#). La testigo Sra. Apolonia declaró en el plenario que se pudo haber probado que la demandante poseía una mayor parte de la finca indivisa a través de la licencia de actividad del local allí ubicado. Dicho de otro modo, si bien la Juez de Primera Instancia interpretó favorablemente a los intereses de los demandados lo previsto en el [artículo 438.1](#)

de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), en relación con el artículo 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), no por ello la presentación extemporánea de la contestación a la demanda dejaba de generar objetivamente una limitación de las posibilidades probatorias de los demandados, perjudicando su posición procesal."

No aprecia esta Sala, en definitiva, que la convicción del tribunal de instancia no sea coherente con el resultado de la prueba practicada en su conjunto, que por otra parte valora individualizadamente, incluida la declaración del acusado, siendo razonable y razonada la valoración plasmada en la sentencia, desarrollada mediante una motivación que respeta los cánones de suficiencia requeridos jurisprudencialmente y que permite conocer las razones por las que le llevan a dictar una sentencia de tenor condenatorio.

d) La desestimación procede, igualmente, respecto de la denuncia de infracción del principio *in dubio pro reo*.

Al respecto cabe traer a colación la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo ejemplo la STS. de 4 de octubre de 2017: "Por lo que hace a la invocación del " *in dubio pro reo*" decíamos en nuestra sentencia 488/2017 , fundamento de derecho tercero 2.1 . que ""el derecho fundamental a la presunción de inocencia y la regla del " *in dubio pro reo* "se conjugan pero no son la misma cosa. Superada hoy la antigua jurisprudencia que no admitía como motivo de casación el segundo por su falta de reconocimiento constitucional ex artículo 24.2 CE (LA LEY 2500/1978) , nuestra jurisprudencia más reciente considera que forma parte del derecho fundamental por cuanto debe servir incondicionalmente para decidir el contenido de la sentencia en los casos del hecho incierto o indeterminado, de

forma que en caso de duda sobre los que constituyen el objeto del juicio obliga al Juez a dictar el contenido de la sentencia en sentido absolutorio, siendo la regla equivalente en el proceso penal a la del reparto de la carga de la prueba en el civil. Sin embargo, como los intereses en conflicto en uno y otro proceso son distintos, pues en el proceso penal el interés de la acusación pública no se identifica necesariamente con la condena, de la misma forma que no recae exclusivamente sobre el acusado la carga de su defensa, la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia y por ello en caso de duda prevalece la impunidad sobre la condena. *Regla que la jurisprudencia también extiende no solo a los hechos constitutivos relativos al tipo objetivo y a la participación en si misma sino al resultado de la valoración más beneficiosa cuando la duda se refiere a más de una alternativa posible. Ahora bien, en cualquier caso el motivo solo podrá prosperar cuando el Tribunal de instancia admita y reconozca la duda y a pesar de ello no aplique la regla en la que consiste el "in dubio pro reo".* Una cosa son las dudas alegadas por la parte y otra distinta las expresadas por el Tribunal. Si éste debió dudar y no lo hizo la vía de impugnación debe reconducirse a través de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su manifestación de falta de racionalidad o lógica en su discurso".

En definitiva, como señala la STS 27-9-2016 *carece "de fundamento alegar vulneración del principio in dubio pro reo por cuanto su aplicabilidad sólo tiene lugar cuando el Tribunal de instancia decide condenar al acusado a pesar de las dudas manifestadas sobre ello, lo que no ocurre en el presente caso."*

SÉPTIMO.- Como cuarto motivo de recurso se alega INFRACCIÓN DE LEY. POR APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS PRECEPTOS QUE CONTEMPLAN LOS DELITOS POR LOS QUE VIENE CONDENADO.

Respecto del delito de deslealtad profesional, indica el motivo que la remisión de una copia manipulada, aun cuando sea reprochable moralmente o infrinja la seguridad en el tráfico jurídico, no constituye deslealtad profesional. Por otra parte, no se acredita el perjuicio que haya sufrido la acusación particular por la no presentación de la contestación escrita en plazo

En relación con el delito de falsedad documental, la alteración que se recoge en los hechos probados, no lo es de un requisito o elemento esencial en la sentencia del Juzgado de Instancia, pues al no tener consecuencias sobre la parte dispositiva de la resolución alterada, bien se podría no haber puesto. Es por otra parte un dato conocido por la acusación particular.

El examen del motivo debe hacerse desde las siguientes consideraciones:

a) La vía de impugnación empleada, implica que su examen debe partir del presupuesto del respecto al relato de hechos probados, conforme a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, de la que cabe señalar como muestra la STS. 15 de julio de 2019:

El cauce que alumbra el motivo nos obliga a recordar la doctrina resultante de la STS 69/2019 de 7 de febrero (LA LEY 4821/2019), en aquella parte que declara lo siguiente: El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1º de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#) es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia. Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del

error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico, la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 (LA LEY 1/1882) y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882)."

b) Por lo que respecta al análisis del presente motivo, procede recordar los siguientes hechos probados:

"5.1.- La referida sentencia se notificó por el Juzgado de Primera Instancia vía Lexnet a la procuradora Sonsoles. Dicha procuradora, directamente o a través de una colaboradora suya, imprimió en papel el texto de la resolución, estampó su sello profesional y escribió el nombre del abogado de sus representados, Candido, en el texto impreso, lo escaneó y lo envió después por correo electrónico al acusado, que era a quien mandaba las notificaciones de las resoluciones que recaían en el pleito.

5.2.- El acusado remitió a su vez dicho documento escaneado a sus clientes por correo electrónico, si bien suprimió del mismo, bien personalmente o bien por medio de otro con el que actuaba en connivencia, parte del antecedente de hecho segundo antes

transcrito, concretamente la frase "... el mismo lo fue fuera de plazo, dictándose Decreto de fecha 24 de marzo de 2017 considerando precluido dicho trámite." Por lo tanto el referido antecedente, tras la supresión, quedó redactado literalmente del siguiente modo:

" Mediante Decreto de fecha 16 de noviembre de 2016, se admitió a trámite la demanda, emplazándose a los demandados para su contestación en 10 días. Presentado escrito de contestación. Estimándose necesaria la celebración de vista, se citó a las partes a dicho acto, que tuvo lugar el día 22 de junio de 2017, -con el resultado que obra en autos- quedando tras ello los autos conclusos para sentencia".

El acusado suprimió el fragmento descrito bien personalmente o bien por medio de otro al que se lo encargó, y ello con el fin de ocultar a sus clientes que la contestación a la demanda se había presentado fuera de plazo, omisión que publicaba ostensiblemente la sentencia y que le colocaba como abogado en una posición muy débil ante una eventual reclamación por negligencia profesional. Tal finalidad comportaba para Ceferino y Emilia una información engañosa y prácticamente la pérdida de un poderosos medio de prueba de la indiligencia del acusado."

c) El recurrente es condenado por un delito de deslealtad profesional del [art. 467.2 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), siendo los elementos típicos que lo determinan, tal como señala la [STS. 137/2016, de 24 de febrero \(LA LEY 8137/2016\)](#): a) que el sujeto activo sea un abogado o un procurador, esto es, se trata de un delito especial; b) desde el punto de vista de la dinámica comisiva, que se despliegue una acción u omisión, que en ambos casos derivará en un resultado; c) como elemento objetivo, que se perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados; y d) desde el plano de culpabilidad, un comportamiento doloso, en el que debe incluirse el dolo eventual, o bien un comportamiento culposo, en el que concurra "imprudencia grave".

Por otra parte, lo que no desconoce la sentencia de instancia, dicho delito debe moderarse, como señala la [STS. 496/2022, de 23 de mayo \(LA LEY 98816/2022\)](#), [pues] "Es evidente que la razón de la incorporación del precepto en la ley penal es la incriminación de aquellas conductas más intolerables, desde el plano del ejercicio de las profesiones jurídicas indicadas, 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 integrarán una conculcación de las normas colegiales de actuación profesional. ([STS 4-3-2013](#), entre otras).

En igual sentido la [STS. 322/2023, de 10 de mayo \(LA LEY 81691/2023\)](#), señala: "En efecto, una interpretación que conduzca a criminalizar todo acto de deslealtad profesional -esa es la referencia que proporciona el enunciado del capítulo VII del título XX del libro II del CP- conduce a la desmesura en la interpretación del [art. 467.2 del CP. \(LA LEY 3996/1995\)](#) La idea de que la deslealtad en el ejercicio de la Abogacía puede implicar, sin más, la exigencia de responsabilidad penal no se

concilia con la necesidad de reservar un espacio aplicativo al régimen sancionador previsto en el Estatuto General de la Abogacía por Decreto 135/2021, 2 de marzo, en sus arts. 124 a 126.

Así pues, no cualquier clase de omisión de los deberes objetivos y subjetivos de cuidado que pudiera identificarse en la conducta del acusado determinaría la responsabilidad penal de éste a título de imprudencia grave. Sería indispensable para ello justificar que dicha actuación e infracción de deberes presenta una entidad relevante, significativa, superior a la no grave (o leve), justificadora de la intervención del ordenamiento penal, por reputarse insuficiente la que el propiamente corporativo (en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria) o civil (en el marco del derecho de reparación) ofrecen."

En cuanto al elemento objetivo del perjuicio causado, éste debe acreditarse como manifiesto de los intereses encomendados al acusado, y que ese perjuicio se deriva de su acción u omisión". Igualmente hemos indicado (STS 649/2020, de 1 de diciembre) que el perjuicio debe ser manifiesto, realmente producido (en este sentido STS 1138/09, de 20 de noviembre) e imputable al profesional, aunque no se precisa sea económico (STS 1547/97)" ([STS nº 137/2016, de 24 de febrero \(LA LEY 8137/2016\)](#))).

d) En el caso presente y atendido el relato de hechos probados, no cabe duda de que concurre el elemento típico de ser el acusado abogado colegiado. En dicha condición remitió a sus defendidos - Ceferino y Emilia-- un documento escaneado por correo electrónico, relativo a la sentencia recaída en el pleito civil, pero suprimiendo del mismo, bien personalmente o bien por medio de otro con el que actuaba en connivencia, parte del antecedente de hecho segundo; concretamente

la frase "...el mismo lo fue fuera de plazo, dictándose Decreto de fecha 24 de marzo de 2017 considerando precluido dicho trámite." , y que claramente condicionaba el antecedente procesal de la "presentación del escrito de contestación".

Dicha actuación, dolosa, sin duda, es la que la sentencia de instancia considera que integraría el delito de deslealtad profesional, enfatizando que "difícilmente puede encontrarse una mayor deslealtad profesional que cuando el abogado falsifica una resolución judicial y se la entrega a su cliente para engañarle y encubrir un defectuoso desempeño profesional."

Con dicha conducta, se afirma en la sentencia, se buscaría "la finalidad de protegerse ante el ejercicio de una acción de responsabilidad civil profesional derivada de la defectuosa defensa técnica que prestó a Ceferino y a Emilia en dicho pleito, expresada singularmente en la presentación fuera de plazo del escrito de contestación a la demanda."

En definitiva, para el tribunal a quo, la conducta punible del acusado, no se situaría en una negligente actuación profesional anterior, que vendría referida a la presentación fuera de plazo del escrito de contestación a la demanda, que descarta expresamente: "no cabe apreciar que esta actuación profesional rellene los elementos del tipo objetivo del delito de deslealtad profesional, concretamente el perjuicio manifiesto.", sino en un momento posterior, cuando decide remitir a sus clientes una copia alterada de la sentencia recaída en el procedimiento civil.

Para el tribunal a quo, la actuación del acusado dentro del procedimiento civil, propiciando la expulsión del escrito de contestación a la demanda, no alcanza "el requisito típico del perjuicio manifiesto a los intereses de sus clientes."

e) El examen, que, en vía de apelación, corresponde a esta Sala, no puede alterar el núcleo de la decisión del tribunal a quo, y que como vemos, en cuanto a la conducta que se considera delictiva, se sitúa en un momento posterior a la que determina la falta efectiva de contestación a la demanda, e incluso de su consecuencia, sin que dicho sea de paso, pudiera afirmarse categóricamente: la desestimación de los motivos de oposición a la demanda y consiguiente estimación de la pretensión actora y condena de sus clientes.

Pues bien, a juicio de esta Sala, la conducta que aprecia el tribunal a quo constitutiva del delito por el que viene condenado el acusado, no integraría dicho delito, por no alcanzar el desvalor que exige el delito de deslealtad profesional, ni por su relevancia ni por el perjuicio causado a los denunciados.

El hecho de haber remitido a los denunciados por correo electrónico, una copia alterada de la sentencia indubitada, no altera el resultado del proceso civil contrario a los intereses de los clientes.

La concreta actuación procesal del acusado, que lleva a tener por precluido el trámite de contestación a la demanda, no necesariamente es la causa determinante de la desestimación de su pretensión de oposición a la demanda. Es cierto que la sentencia civil manifiesta que "la parte demandada no ha practicado prueba alguna tendente a acreditar sus manifestaciones, ...", pero esto no es consecuencia de la presentación fuera de plazo del escrito de contestación a la

demanda, ya que no podemos olvidar, que, conforme al [art. 443.3 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), es en la vista del juicio verbal cuando las partes propondrán la prueba de que interesen valerse -como de hecho ocurrió al solicitar la madre del acusado, que le sustituía como letrada, el interrogatorio de las partes-e, incluso cabría hacer referencia a los motivos de oposición -quizás más limitadamente - por la vía de las aclaraciones, que contempla el citado artículo rituario-. En cualquier caso, insistimos, para el tribunal a quo, la negligencia profesional del acusado en el procedimiento civil, no integra el delito de deslealtad profesional.

La conducta que se considera delictiva y por la que viene condenado el acusado, ha ocultado temporalmente (unos dos años) la negligente actuación del mismo, pero no ha impedido a los clientes denunciar los hechos, ni ejercitar, a raíz de tener conocimiento del engaño, las acciones disciplinarias o de responsabilidad civil oportunas.

Dicha relatividad de la conducta (alteración de una copia) deriva, sin duda, de que dicha alteración no se ha realizado en un documento oficial, sino privado, y aun cuando constituye indudablemente un grave ataque a los deberes deontológicos y de confianza para con sus clientes, su consecuencia no debe traspasar la línea de la responsabilidad penal, pudiendo tener una respuesta efectiva en los ámbitos de la responsabilidad disciplinaria y/o civil.

Lo anterior, por otra parte, sin solución de continuidad, hay que ponerlo en relación con el requisito típico del perjuicio de los intereses de los denunciados.

Ya hemos indicado que el tipo delictivo exige, como elemento objetivo que se cause un perjuicio, que "debe acreditarse como manifiesto de los intereses encomendados al acusado, y que ese perjuicio se deriva de su acción u omisión"

El tribunal a quo, respecto de la actuación del acusado, que lleva a excluir el escrito de contestación a la demanda por estar presentado fuera de plazo, no deja de afirmar que no cabe apreciar un perjuicio manifiesto.

En relación a la conducta por la que se le condena -remisión de una copia alterada de la sentencia, ¿Cuál es el perjuicio manifiesto que se produce?

No se solicita por las acusaciones responsabilidad civil derivada de los hechos enjuiciados en el procedimiento penal, dado que por la acusación particular se hace expresa reserva de acciones civiles.

Dos son los conceptos económicos que concurren en los hechos enjuiciados. Por una parte, los derivados de la obligación de pago a que son condenados los denunciados, en la sentencia civil: 1.927 € cada uno. Por otra parte, los honorarios facturados por el acusado por su intervención profesional: 599,99 € a cada uno.

El primer concepto no integraría el perjuicio manifiesto, que exige el tipo penal, pues en la medida en que queda ligado a la actuación negligente en el propio procedimiento, ha sido descartado por el propio tribunal a quo. Además, no puede afirmarse, como ya exponíamos, que haya sido determinante, necesariamente, de la desestimación de la oposición de los demandados en dicho procedimiento civil.

Ligado a lo anterior y en la medida en que ha existido una actuación profesional, la facturación de los honorarios, que quizás no sean debidos, en todo o en parte, por la negligente intervención, queda al albur de que una hipotética reclamación en la vía civil, acredite dicho perjuicio, por lo que, de momento, no puede afirmarse que sea manifiesto.

En cuanto al hecho de la remisión de una copia alterada de la sentencia indubitada, lo que ha dado lugar a la ocultación temporal de la negligente actuación profesional del acusado, no tiene, necesariamente, una traducción manifiesta del perjuicio que le ha supuesto a los denunciados, máxime cuando la posibilidad de acudir a la vía disciplinaria o civil, la tienen expedita.

f) Las anteriores consideraciones llevan a esta Sala a no apreciar responsabilidad penal por el delito de deslealtad profesional del acusado, y tampoco responsabilidad derivada por el delito de falsedad en documento privado, del art. 395 en relación con el [art. 390.1.1º CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), apreciado en concurso de normas en la sentencia impugnada.

La omisión acometida en el documento privado, para tener relevancia penal, debería integrarse en el nº 1º del [art. 390.1 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#): Cometer la falsedad "Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial."

La examinada omisión que se imputa al acusado no puede calificarse de esencial en relación al documento, empezando por que no altera su sentido, que se concreta singularmente en el fallo de la sentencia. Este resulta inmutable tanto si se mantiene la redacción completa original como si se opera la supresión

realizada. Por otra parte, el texto suprimido " *el mismo lo fue fuera de plazo, dictándose Decreto de fecha 24 de marzo de 2017 considerando precluido dicho trámite.*", contenido en los antecedentes de hecho de la sentencia civil, ahonda en dicha falta de esencialidad.

Desestimada la concurrencia del delito de deslealtad profesional -que recordemos no se vincula por el tribunal a quo al propio hecho de la presentación fuera de plazo del escrito de contestación a la demanda-, la falsedad acreditada no llena las exigencias del tipo penal del delito de falsedad referenciado, por lo que tampoco cabría apreciar responsabilidad penal independiente.

Consecuentemente con lo expuesto, procede *estimar el recurso de apelación examinado y con revocación de la sentencia de instancia, absolver al acusado de los delitos por los que viene condenado.*

OCTAVO.- Dada la estimación del recurso y la declaración de libre absolución, procede declarar de oficio las costas causadas en ambas instancias.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- FALLO.

QUE ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.^a ROSA RIVERO ORTIZ, en nombre y representación de Candido, frente a la sentencia de fecha 27 de octubre de 2023, dictada por la Sección nº 4 de la Audiencia Provincial de Madrid, en autos de Procedimiento Abreviado nº 193/2022 (LA LEY

352415/2023), **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la citada resolución, y *absolver al acusado de los delitos por los que viene condenado*, sin hacer expresa imposición de costas en ambas instancias, que se declaran de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes y con certificación de la misma, una vez sea firme, devuélvanse los autos al órgano judicial de referencia.

Remítase mediante atento oficio al Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, testimonio de la presente sentencia y de la dictada en la instancia, con la advertencia de no ser firme, por cuanto cabe recurso de casación ante la Sala Segundo del tribunal Supremo, para su conocimiento y por si los hechos enjuiciados pudieran tener algún tipo de responsabilidad disciplinaria o deontológica.

Líbrese por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de este Tribunal certificación de la presente resolución, que se dejará en el rollo correspondiente, llevando la original al Libro de Sentencias penales de esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.