

Roj: **STS 2907/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2907**Id Cendoj: **28079120012016100532**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/06/2016**Nº de Recurso: **4/2016**Nº de Resolución: **542/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **CARLOS GRANADOS PEREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de ley interpuesto por el acusado D. José , contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo que le condenó por delito de infidelidad en la custodia de documentos en concurso medial con un delito de encubrimiento en concurso de normas con un delito de omisión del deber de perseguir delitos, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Doña Susana Clemente Mármol.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Oviedo instruyó Procedimiento Abreviado con el número 173/2013 y una vez concluso fue elevado a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo que, con fecha de noviembre de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: *"Resulta probado y así se declara expresamente que: El acusado, José , mayor de edad y sin antecedentes penales, ocupaba el cargo de Comisario Jefe Principal de la Policía Local de Oviedo, cuando el 19 de enero de 2012 recibió en las dependencias de la Policía Local, sitas en el número NUM000 del Camino de Rubín a Rogelio para tratar sobre la situación de su furgoneta Citroen Berlingo matrícula ... LBG que desde el día 13 de enero estaba en el Depósito Municipal de la C/ Francisco Candamo de Oviedo inmovilizada por decisión de los agentes que extendieron el atestado NUM001 , en el que se había intervenido aquel vehículo como instrumento de sendos delitos contra la seguridad vial, uno por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas y otros por negarse a someterse a las pruebas de alcoholemia, además de haber atropellado a un peatón aunque sin causarle lesiones aparentes.*

El acusado, José , para, por motivos que no constan, favorecer a Rogelio , dio las órdenes que consideró precisas para que el atestado NUM001 , que estaba en el mostrador de instrucciones en el interior de la correspondiente carpeta para su preceptiva salida al Juzgado de Guardia, quedase fuera del alcance de los instructores, y no fuese remitido al Juzgado, impidiendo de este modo cualquier posibilidad de investigación de los hechos a que se refería. Simultáneamente ordenó al Inspector, con carné profesional NUM002 , Jefe de la Unidad de Policía Judicial y Jefe de la Sección de Atestados, que acomodase los libros registros a la nueva situación, haciendo para ello las enmiendas que fueran precisas, para lo que éste, siguiendo la práctica habitual en el libro registro de accidentes y alcoholemias, ocultó con cinta correctora los datos que se querían modificar, haciendo desaparecer la mención relativa al tipo de accidente donde figuraba D.C.S.V. -delito contra la seguridad vial dejando solo la



palabra "atropello", suprimiendo en el apartado referido a la prueba de alcohol la cruz que indicaba "se niega" y en el apartado de observaciones en el que constaba el nombre del conductor y su situación de "detenido", se suprimieron ambas expresiones y se sustituyeron por "peatón renuncia a curarse".

En respuesta al oficio cursado en las Diligencias de Investigación nº 126/12 por el que se requería a la Policía Local información sobre cual era el Juzgado de Instrucción de Oviedo ante el que se había presentando el atestado NUM001 y para remisión de la copia certificada del acuse de recibo de dicho atestado, el acusado José , respondió con un escrito al que acompañó copia de una supuesta diligencia de archivo del atestado NUM001 sin fecha, confeccionado con la exclusiva finalidad de dar aparente cobertura a su ilícito proceder y en la que se decía que se archivaba el atestado por considerar insalvables las irregularidades cometidas "continuándose por la vía administrativa la tramitación de las infracciones a la normativa de tráfico que pudiera hubiera cometido el conductor implicado"; el pretendido expediente administrativo consta únicamente de cuatro folios, el primero el boletín de denuncia extendido el día 13 de enero de 2012, por el agente con carne profesional nº NUM003 ; el segundo la copia de la "Diligencias de Archivo" del atestado NUM001 sin fecha; el tercero, la liquidación de tasas de fecha 19 de enero de 2012 junto con un parte de la misma fecha firmado por el agente NUM004 dejando constancia de haberse recibido la orden del Comisario Jefe de la Policía Local de devolución de la furgoneta intervenida y el cuarto, la liquidación de la atención impuesta al conductor con fecha 4 de junio de 2012.

Los hechos cometidos por Rogelio el día 13 de enero de 2012 dieron lugar a la incoación de Diligencias Previas nº 4.172/12 sustanciadas ante el Juzgado de instrucción nº 4 de Oviedo- P.A. nº 172/12, que fueron calificadas por el Mº Fiscal el día 28 de enero de 2013 estando, en la actualidad, pendientes de la celebración del juicio oral".

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que debemos condenar y condenamos a José , como autor penalmente responsable de un delito de infidelidad en la custodia de documentos en concurso medial con un delito de encubrimiento en concurso de normas con un delito de omisión del deber de perseguir delitos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 2 años y 7 meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pena de multa de un año y 6 meses a razón de 8 euros-día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas o fracción que dejare de abonar y pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 5 años. Asimismo el condenado deberá abonar las tres quintas partes de las costas causadas, incluidas las devengadas por la acusación particular.

Que debemos absolver y absolvemos a José del delito de prevaricación y del delito de falsedad en documento, declarando de oficio las dos quintas partes de las costas correspondiente a dichos delitos".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: Primero.-** En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías que proclama los artículos 24 y 9 de la Constitución y al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 408 , 413 y 451 del Código Penal . **Segundo.-** En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 413 del Código Penal . **Tercero.-** En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en relación con la interdicción de la arbitrariedad que proclaman los artículos 9.3 , 24 y 120.3 de la Constitución y al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por falta de aplicación, de los artículos 8.3 , 77.3 y 452 del Código Penal .

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 7 de junio de 2016.

7.- Esta sentencia ha sido firmada por el Ponente el día 13 de junio de 2016 y en el mismo día se pasó a la firma de los demás integrantes de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. - En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías que proclama los artículos 24 y 9 de la Constitución y al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 408, 413 y 451 del Código Penal.

Se niega la existencia de prueba de cargo, válidamente obtenida, que demuestre la autoría del recurrente en relación con los delitos por los que ha sido condenado en la instancia.

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los propios imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración ponderada e inmediata del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida.

Y en el caso que examinamos se puede comprobar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia de los hechos y a la participación del acusado en ellos. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Así, la convicción alcanzada por el Tribunal de instancia, que queda relegada en los hechos que se declaran probados, como consta en el tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, se sustenta, en lo que se refiere a la realidad de la conducción bajo los efectos de embriaguez por parte de D. Rogelio, en las declaraciones depuestas en el acto del juicio oral por el peatón que resultó atropellado, D. Gregorio, y las declaraciones prestadas por los agentes de la policía local que acudieron al lugar de los hechos, así como las prestadas por los otros agentes policiales que intervinieron en la instrucción del atestado, quienes también manifestaron que ese conductor se negó a que se practicara prueba de alcoholemia como se declaró por el Policía Local con nº NUM005.

En lo que concierne a la conducta del acusado que se declara probada en relación al atestado, el Tribunal de instancia se refiere a su propia declaración, en las que reconoció que lo archivó bajo pretexto de unas irregularidades y que mantuvo una entrevista con el conductor, dándole un trámite administrativo sin que se remitiera al juzgado, y especialmente a las declaraciones depuestas por los agentes de la policía local que intervinieron en su redacción como aquellos que actuaron siguiendo las órdenes del ahora recurrente, quedando perfectamente acreditado, como se indica en la sentencia recurrida, que dicho atestado permaneció en ignorado paradero hasta que se reclamó por la Fiscalía información y salieron noticias en la prensa, lo que determinó que unos cinco meses después se enviara al Juzgado, como estaba previsto en sus momentos iniciales antes de que interviniera el acusado.

Ciertamente, como se señala por el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, el Tribunal de instancia pudo valorar las declaraciones de los agentes que instruyeron el atestado, que lo fueron los que tenían los números NUM006 y NUM005, y la declaración del agente Lucas, así como la del Jefe de la Unidad de Policía Judicial - agente nº NUM002 -. Sobre el ignorado destino del atestado desde enero a junio de 2012, el Tribunal de instancia contrapone la propia declaración del acusado - quien manifiesta que días más tarde de la anterior entrevista, decidió transformar el atestado en Diligencias a prevención y que lo hizo por considerar que era la mejor opción dado los errores que tenía y la tardanza en su remisión al Juzgado, añadiendo que un atestado de esa naturaleza tiene que estar en el Juzgado de guardia al día siguiente por tratarse de un juicio rápido - con otras pruebas que llevan al Tribunal de instancia a negar credibilidad a tal declaración y no dar por acreditado que la diligencia de archivo del atestado y su transformación en diligencias a prevención se llevara a efecto en enero de 2012 sino en junio de ese mismo año, por lo que, concluye que estuvo en ignorado paradero durante los meses señalados. Así, en el fundamento jurídico cuarto expresa los siguientes datos y conclusiones: la inexistencia, en el expediente administrativo, de un dato tan relevante como es la fecha en la que se acordó y extendió la diligencia de archivo del atestado que fue firmada por el acusado; la constatación de que el conductor infractor, Rogelio, abona la sanción impuesta en vía administrativa el 4 de



junio de 2012; la inexistencia de procedimiento alguno destinado a depurar las posibles responsabilidades en que hubieran incurrido los agentes que instruyeron el atestado de referencia ante la *existencia de tan graves irregularidades* y la constancia únicamente de un procedimiento - información reservada- incoado el 13 de junio de 2012 ante el comunicado del Secretario General del SIPLA de 1 de junio de 2012 comunicando presuntas infracciones; la existencia de Diligencia de Investigación de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias, que por Decreto de 14 de junio de 2012 acordó oficiar a la Policía Local para que le informara a qué Juzgado de Instrucción de Oviedo se remitió el atestado en cuestión y acompañara copia certificada del acuse de recibo de tal presentación. Y todos estos datos llevan a la Sala de instancia a concluir " *...que la diligencia de archivo fue extendida no en el mes de enero, sino por el contrario muy posteriormente, una vez que se hiciera eco la prensa y se pusiera en marcha los mecanismos oficiales para investigar lo sucedido, creando así una "apariencia formal" como si de un expediente administrativo se tratara, para dotar de cobertura legal a la conducta desplegada por el acusado, pues no se comprende que acordada la suspensión del expediente sancionador en enero de 2012, no se alzara hasta el mes de junio, cuando supuestamente, según mantiene el acusado, el atestado había sido transformado en diligencias a prevención en aquella fecha.-enero- quedando así expedita la vía administrativa, de cuya estricta observancia y cumplimentación se había constituido como garante el acusado en su condición de Jefe de la Policía Local...*". Y sigue exponiendo la sentencia " *De lo expuesto se infiere que no se acudió al recurso de diligencias a prevención sino hasta el momento en que se iniciaron las investigaciones oficiales al respecto, permaneciendo hasta ese momento el atestado NUM001 en ignorado paradero y ello por la acción consciente y voluntaria del acusado tendente a impedir que dicho atestado surtiera sus efectos, quien para completar la dinámica comisiva, ordenó a uno de los oficiales a su mando (al Jefe de la Unidad de Policía Judicial - agente nº NUM002) que procediera a la corrección por tipex, de las menciones que en relación al hecho se contenía en el libro registro de accidentes y alcoholemia, de tal manera que desapareció de su anotación las referencias al delito contra la seguridad vial, a la negativa a la prueba de alcohol, al nombre y apellidos del conductor implicado y a la situación de detenido que inicialmente constaban. Con tales antecedentes resulta incontestable que la intención que presidía su actuar no era salvaguardar del adecuado y correcto funcionamiento del servicio público prestado por la Policía Local de Oviedo...por cuanto las distintas secuencias que integran la dinámica desarrollada, reflejan claramente su incidencia y proyección en sentido antitético, patentizándose por el contrario lo doloso de su conducta al dejar de promover, con plena conciencia y voluntariedad, la persecución de los delitos ...auxiliando al conductor implicado a eludir la investigación judicial sobre los mismos...*

En consecuencia, por lo que acaba de exponerse, la convicción alcanzada por el Tribunal de instancia queda explicada, de forma razonable y de ningún modo arbitraria, sustentada en las pruebas de cargo que se han podido valorar y a las que se ha hecho antes referencia.

Así las cosas, ha existido prueba de cargo, legítimamente obtenida, que enerva el derecho de presunción de inocencia invocado.

Respecto a la denunciada infracción legal por la subsunción típica que ha apreciado el Tribunal de instancia en relación a los hechos que se declaran probados, ello será examinado con el motivo siguiente en el que se cuestionan las calificaciones jurídicas realizadas en la sentencia recurrida.

El presente motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO .- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 413 del Código Penal .

Se niega la concurrencia de cuantos elementos son necesarios para poder aplicar el delito de infidelidad en la custodia de documentos alegándose que no tenía la custodia del documento, que el atestado dio lugar a la incoación de Diligencias Previas que se tramitaron ante el Tribunal competente por lo que no se produjo quebrantamiento del interés público y porque no se especifican los mecanismos de los que el recurrente dispuso y ni siquiera si lo que hizo fue sustraer, destruir, inutilizar u ocultar total o parcialmente documentos.

El Tribunal de instancia ha hecho una correcta aplicación de los delitos por los que ha sido condenado el recurrente.

En relación al delito de omisión del deber de perseguir delitos el artículo 408 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, y tiene declarado esta Sala, como son exponentes las Sentencias 342/2015, de 2 de junio , y 773/2013, de 22 de octubre , que se trata de un delito de omisión pura en el que el sujeto activo (autoridad o funcionario público que tenga entre sus atribuciones legales la de promover la persecución de los delitos y sus responsables) debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito. Se añade que la porción del injusto abarcada por este precepto no puede obtenerse sin la referencia interpretativa que ofrece el vocablo "noticia" para aludir a aquellos delitos que no son intencionadamente objeto de persecución y que se castiga no es -no puede serlo por razones ligadas al



concepto mismo de proceso- la no persecución de un delito ya calificado, sino la abstención en el deber de todo funcionario de dar a la *notitia criminis* de cualquier delito el tratamiento profesional que exige nuestro sistema procesal. Y es que tratándose de funcionarios públicos afectados por la obligación de promover la persecución de un delito, lo que reciben aquéllos son precisamente noticias de la comisión de un hecho aparentemente delictivo, nunca un hecho subsumido en un juicio de tipicidad definitivamente cerrado (STS. 198/2012 de 15.3). Por tanto, basta con que el agente tenga indicios de que la actividad que se desarrolla ante él y en la que no interviene, debiendo hacerlo, es indiciariamente delictiva, sin que sea necesaria la certeza de que aquella actividad es un delito con todos sus elementos jurídicos (STS 330/2006, 10 de marzo , 1273/2009 de 17 diciembre). Por ello, el tipo subjetivo se integra con dos componentes: el conocimiento de la existencia de una acción presuntamente delictiva, sea cual fuera la forma en que esa noticia se recibe, y la intencionalidad como configuración específica del dolo (STS. 17/2005 de 3.2). En cuanto a la consumación, el deber de denunciar y promover la persecución de los delitos, surge para los funcionarios policiales, tan pronto como tienen noticia de su comisión, según dispone el art. 262 LECr , por lo que el delito se consuma en el instante mismo en que conocen el delito y no actúen y es entonces cuando se inicia la posible prescripción del delito STS. 1547/98 de 11.12 , Es por tanto, un delito de mera inactividad que no requiere un resultado concreto posterior a la infracción del deber de actuar. Por último, en cuanto al bien jurídico protegido se destaca en la doctrina que es el correcto desempeño de la función pública.

Y esa conducta delictiva aparece descrita, sin duda, en el relato fáctico de la sentencia de instancia ya que el recurrente omitió la obligación que le venía especialmente impuesta, dada su condición de Comisario Jefe de la Policía Local de Oviedo, de que se persiguiera presuntos delitos contra la seguridad del tráfico en la modalidad de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas y negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia, en cuanto se declara probado que el "acusado José , para, por motivos que no constan, favorecer a Rogelio , dio las órdenes que consideró precisas para que el atestado NUM001 , que estaba en el mostrador de instructores en el interior de la correspondiente carpeta para su preceptiva salida al Juzgado de Guardia, quedase fuera del alcance de los instructores, y no fuese remitido al Juzgado, impidiendo de este modo cualquier posibilidad de investigación de los hechos a que se refería..."

En relación al delito de infidelidad en la custodia de documentos, este delito viene tipificado en el artículo 413 del Código Penal , que castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo.

Tiene declarado esta Sala que el delito de infidelidad en la custodia de documentos trata de proteger el documento frente a agresiones materiales con distintas dinámicas comisivas, la sustracción, destrucción, inutilización u ocultación, total o parcial, del documento objeto de custodia por el funcionario, sujeto activo del delito, y que en la modalidad de "ocultación" han de incluirse los supuestos de "paralización del trámite obligado, no entregar o incluso dilatar indefinida y sensiblemente la presencia del documento..... haya sido ocultado impidiendo que surta los efectos que resulten del mismo documento. ... (STSS 2/11/93 y 9/10/1991). Ocultar es tanto "esconder" como guardarlo o retirarlo de forma que se impida que surta el efecto que legalmente le corresponde (STS 1/3/1996). Y como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, se trata de un delito especial propio, de carácter doloso -a sabiendas-, de resultado, cuyo bien jurídico protegido es tanto el "correcto ejercicio de la potestad atribuida a la Administración", como "el interés del Estado en la imagen de un aparato administrativo adecuado a los principios del Estado de Derecho" (arts. 1.1 , 9.1 y 103.1 y 3 C.E .), cuyo desconocimiento comporta la lesión de la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo y, por tanto, un evidente daño a la causa pública. (cfr. Sentencia de esta Sala 497/2012, de 4 de junio).

El tipo penal prevé diversas modalidades de comisión: "*sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare*" pero todos ellos, como ha venido admitiendo la jurisprudencia, constituyen simples modalidades de un propósito común: privar dolosamente que un determinado documento pueda cumplir la función que el ordenamiento jurídico le reconoce. El atestado tiene como función recoger la *noticia criminis* y las diligencias que se practiquen en relación al hecho que presenta indicios de delito y transmitirla al órgano judicial para su investigación y depuración de las responsabilidades a que hubiera lugar. Por lo que impedir, como hizo el acusado, que el atestado instruido por presuntos delitos contra la seguridad del tráfico, no llegara al Juzgado, suponía, a todas luces, privarle de la función que debe cumplir.

En el caso presente la sentencia de instancia ha declarado probado, como se ha dejado antes expresado, que el acusado, hoy recurrente, para favorecer a Rogelio , dio las órdenes que consideró precisas para que el atestado NUM001 , que estaba en el mostrador de instructores en el interior de la correspondiente carpeta para su preceptiva salida al Juzgado de Guardia, quedase fuera del alcance de los instructores, y no fuese remitido al Juzgado, impidiendo de este modo cualquier posibilidad de investigación de los hechos a que se refería.



El referido atestado NUM001 se incoó por sendos delitos contra la seguridad vial, uno por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas y otro por negarse a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia, además de haber atropellado a un peatón aunque sin causarle lesiones aparentes.

Por lo expuesto, el Tribunal de instancia, en la sentencia recurrida, está describiendo con toda claridad unos hechos que quedan perfectamente subsumidos en el delito de infidelidad en la custodia de documentos, en la modalidad de ocultación, por cuanto el acusado, ahora recurrente, como Comisario Jefe de la Policía Local de Oviedo, pidió, tras la entrevista con el denunciado, el referido atestado, para examinarlo y hacerlo desaparecer, (*quedase fuera del alcance de los instructores*) que se quitara del lugar en el que los instructores del mismo lo habían depositado para su posterior puesta a disposición judicial, impidiendo con ello que tal atestado llegara a su natural destino, es decir, al órgano judicial que debía investigar los hechos delictivos a los que se refería.

Tampoco plantea cuestión que concurre el tipo subjetivo, ya que tenía conocimiento de que con su conducta estaba impidiendo que el atestado siguiera su curso normal, ocultándolo dolosamente -a sabiendas- en cuanto además de reclamar el atestado y examinarlo, decide actuar ordenando al Inspector, con carne profesional NUM002, Jefe de la Unidad de Policía Judicial y Jefe de la Sección de Atestados, que acomodase los libros registros a la nueva situación, haciendo para ello las enmiendas que fueran precisas, para lo que éste, siguiendo la práctica habitual en el libro registro de accidentes y alcoholemias, ocultó con cinta correctora los datos que se querían modificar, haciendo desaparecer la mención relativa al tipo de accidente donde figuraba D.C.S.V.-delito contra la seguridad vial dejando solo la palabra "atropello", suprimiendo en el apartado referido a la prueba de alcohol la cruz que indicaba "se niega" y en el apartado de observaciones en el que constaba el nombre del conductor y su situación de "detenido", se suprimieron ambas expresiones y se sustituyeron por "peatón renuncia a curarse".

No pueden compartirse las razones exculpatorias alegadas en el motivo de que la custodia del atestado correspondiera a los agentes instructores y no al Jefe de la Policía ya que, como señala el Ministerio Fiscal, aquellos han de ser responsables de la custodia de los documentos que les son encomendados y no cabe duda que cumplieron su función dejando el atestado en el lugar en el que correspondía, pero ello no obsta al hecho de que el Jefe de la Policía en cuanto tal es responsable y garante de la buena organización del servicio que tiene atribuido y custodio de cuantos documentos se encuentran en su servicio. Ni tampoco el hecho de que finalmente el atestado diera lugar a las diligencias penales correspondientes y que, por tanto, no se produjera, como considera, quebrantamiento del interés público pues el delito de infidelidad en la custodia de documentos el bien jurídico protegido es el correcto desempeño de la función pública, que no requiere un resultado concreto posterior a la infracción del deber de actuar.

Por último, el Tribunal de instancia entiende, correctamente, que el delito de infidelidad en la custodia de documentos está en íntima vinculación con un delito de encubrimiento del artículo 451. 3 b) del Código Penal y que su relación daría lugar a la aplicación de un concurso de normas conforme al artículo 8. 3 del Código Penal según el cual "*El precepto más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel.*" Y opta por entender el delito de omisión del deber de impedir determinados delitos debe quedar comprendido en el delito de encubrimiento ya que "*siendo este último además cometido por autoridad, jefe de la policía local, encargado por su oficio de la persecución de los delitos y de sus responsables, de ninguna manera podría cometerse el delito de encubrimiento sino incurriendo a la vez en la no persecución de los culpables, al ser impensable aquél delito más grave sin concurrir a la vez el de mayor gravedad..*".

Por todo lo que se ha dejado expresado, no se han producido las infracciones legales que se denuncian y el motivo debe ser desestimado.

TERCERO .- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en relación con la interdicción de la arbitrariedad que proclaman los artículos 9.3, 24 y 120.3 de la Constitución y al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, de los artículos 8.3, 77.3 y 452 del Código Penal.

Se dicen producidas tales vulneraciones en cuanto la sentencia recurrida no motiva por qué resulta más beneficioso la aplicación del concurso ideal que la condena de los delitos por separado y al no motivar las penas para los delitos de manera individual.

También se denuncia infracción del art. 77.3 al establecerse en la sentencia una condena que excede de la que correspondería aplicar si se penasen separadamente las infracciones, e infracción del artículo 8.3 del Código Penal, por inaplicación, por ser los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos



y asimismo infracción del artículo 452 del CP en la determinación de la pena al establecer para el delito de encubrimiento una pena superior a la señalada por el Código.

Como bien señala el Ministerio Fiscal, el Tribunal de instancia ha incurrido en error al no haberse tenido en cuenta, como establece el artículo 452 del Código Penal, que en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto, sin embargo, ello no altera la conclusión alcanzada en la sentencia recurrida de que es más favorable al acusado penar por el concurso medial que hacerlo independientemente por cada uno de los delitos ya que el Tribunal de instancia, en la motivación de la individualización de la pena, explica las razones por las que en el delito de infidelidad en la custodia de documentos, de penarse por separado, correspondería una pena no inferior a dos años de prisión atendidas las circunstancias personales del acusado y a la índole de su actuación, ya que ostentando la jefatura de la Policía Local de Oviedo desplegó la conducta enjuiciada, quebrantando con ello gravemente la confianza que la sociedad deposita en los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado y trasladando a los funcionarios policiales bajo su mandato un modelo infractor del principio de legalidad, con notorio daño a la causa pública que desarrollan en el ámbito de la prevención general y especial de los delitos. Y ciertamente, como se señala en la sentencia recurrida, de penarse por separado, partiendo de esos dos años como mínimo de prisión por el delito de infidelidad en la custodia de documentos y aunque se tuviera en cuenta la pena de los delitos encubiertos, como se establece en el artículo 452 del Código Penal, la pena de prisión resultante sería superior a los dos años y siete meses impuestos en la sentencia recurrida apreciando el concurso medial.

El Tribunal de instancia, por lo expuesto, sí explica las razones por las que resulta más beneficiosa la condena aplicando el concurso medial

Por todo ello, se estima el motivo en cuanto se ha producido infracción del artículo 452 del Código Penal, aunque ello no afecta a la concreta pena privativa de libertad impuesta ya que corregida esa infracción seguiría siendo más beneficiosa la pena de dos años y siete meses de prisión impuesta en la sentencia recurrida, pena que se ajusta a las previsiones legales, en cuanto es la que corresponde al delito más gravemente penado dándose cumplimiento a lo que se dispone en el artículo 8.4 del Código Penal.

Así las cosas, el motivo debe ser estimado con ese limitado alcance.

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido estimar parcialmente el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuesto por el acusado D. José, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de fecha 24 de noviembre de 2015, que le condenó por delito de infidelidad en la custodia de documentos en concurso medial con un delito de encubrimiento en concurso de normas con un delito de omisión del deber de perseguir delitos, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarda Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia Carlos Granados Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil dieciséis.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción número 4 de Oviedo con el número 173/2013 y seguido ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo por delitos de infidelidad en la custodia de documentos, encubrimiento y omisión del deber de perseguir delitos, en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 24 de noviembre de 2015, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, hace constar lo siguiente:



I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción del sexto, en lo que se refiere a la pena a considerar en el delito de encubrimiento, que se tendrá en cuenta lo dispuesto en el tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación en cuanto a la aplicación del artículo 452 del Código Penal, sin que ello, por las razones que se expresan en ese fundamento jurídicos, determine modificación de la pena impuesta en la sentencia recurrida.

III. FALLO

Que manteniendo y ratificando todos los pronunciamientos de la sentencia anulada, se corrigen las razones expresadas en la sentencia recurrida sobre la pena a considerar en el delito de encubrimiento, con el alcance y en los términos señalados en la sentencia de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia Carlos Granados Perez

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.