



Roj: **STS 1308/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1308**

Id Cendoj: **28079120012018100166**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2018**

Nº de Recurso: **1087/2017**

Nº de Resolución: **167/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1087/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Penal**

##### **Sentencia núm. 167/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 1087/2017, interpuesto por **D. Augusto** representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Gema Sanz de la Torre Vilalta y bajo dirección letrada de D.<sup>a</sup> Isabel Mónica Soler Campoy y por la acusación particular, ejercida por la **UNIVERSIDAD DE MURCIA** representada por el procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández- Novoa y bajo dirección letrada de D. Jaime Miguel Peris Riera, contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera .

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 8 de Murcia, tramitó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado núm. 2420/2011 contra **D. Augusto** por un delito falsedad en documento oficial y delito de infidelidad en la custodia de documentos; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, cuya Sección Tercera (Rollo de P.A. núm. 61/2015) dictó Sentencia en fecha 22 de noviembre de 2016 que contiene los siguientes **hechos probados**:

« **PRIMERO.-** Apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto del Juicio Oral, expresa y terminantemente se declara probado que por resolución del Rectorado de la Universidad de Murcia (en adelante UMU) de fecha 28-10-2009, R-55372009, publicada en el BORM el 7 de noviembre de 2.009, se acordó



la convocatoria para la provisión de una plaza para la selección de personal laboral, en concreto profesor contratado doctor interino en el área de conocimiento de "Educación Física y Deportiva", perteneciente al Departamento de Actividad Física y Deporte de la Facultad de Ciencias de Deporte de San Javier (que pertenece a la UMU), plaza identificada con el número NUM000 .

Los candidatos que optaron a la plaza NUM000 fueron tres, Germán , Justo y Raúl .

La documentación que habían presentado cada uno de ellos consistía en dos bloques de documentos, el primero formado por el modelo oficial de currículum- instancia, ajustado al Baremo aprobado en Consejo de Gobierno de 13 de febrero de 2004, en cuya primera hoja solicitaba la concesión de la plaza el candidato, firmándolo, y en el que se estampaba el sello de presentación en Registro de la UMU, estando físicamente unido el currículum-instancia formado por la consignación, por bloques y en su casilla correspondiente, de la relación de las condiciones y méritos que se alegaban concurrían en el candidato.

En el caso, el currículo-instancia de Raúl estaba compuesto de un total de 32 folios por ambas caras (con fecha de presentación en el Registro General de la Universidad de Murcia, el 16 de noviembre de 2009, número NUM001 del registro de entrada), el currículo-instancia de Justo de un total de 49 folios por ambas caras (con fecha de presentación en el Registro General de la Universidad de Murcia, el 13 de noviembre de 2009, número NUM002 del registro de entrada) y el currículo- instancia de Germán de un total de 57 folios por ambas caras (con fecha de presentación en el Registro General de la Universidad de Murcia, el 17 de noviembre de 2009, número NUM003 del registro de entrada).

El segundo bloque de documentos consistía, por cada candidato, en la documentación que acreditaba las condiciones y méritos alegados, formado por copias, fotocopias y originales, según el mérito.

Presentada la documentación por cada candidato en Registro de la UMU, la misma se traspasaba a la Sección de Selección, para la admisión o inadmisión de las instancias, publicándose la lista de admitidos, primero de forma provisional y luego definitiva.

En el caso de la plaza NUM000 , con fecha 4 de diciembre de 2009 se publicó la lista provisional de aspirantes admitidos y excluidos, y con fecha 5 de enero de 2010 se publicó la lista definitiva así como la composición de la comisión de contratación o selección de dicha plaza, admitiéndose a los tres candidatos referidos.

Una vez publicadas las listas, el expediente original en su totalidad se le hacía llegar desde el Área de Recursos Humanos y Servicios Generales de la UMU, cuyo Jefe era Argimiro , al Secretario de la comisión de contratación.

En este caso la documentación original fue entregada al Secretario del Departamento de la Actividad Física y del Deporte de la UMU, Eleuterio , en fecha 8 de enero de 2010, que lo depositaría en las dependencias de quien era Director del Departamento referido, **Augusto** , profesor titular de la Universidad de Murcia y en su virtud, funcionario público, que ostentaba el cargo de Director del Departamento referido desde el 1 de noviembre de 2007.

**SEGUNDO.-** Dado que la documentación que integra estos expedientes de selección de personal suele ser muy voluminosa, y con el fin de facilitar el trabajo de las comisiones de contratación, el expediente se remite a los miembros de la comisión de contratación designados como vocales por el Departamento interesado por ser el que oferta la plaza, en este caso a los profesores Augusto (quien también era Director del Departamento) y Andrea , con la finalidad de que realizasen un trabajo previo de examen y ordenación de la documentación, denominado prebaremación.

Dicho trabajo consistía en puntuar, en base al baremo establecido y tras verificar las fotocopias aportadas y ejemplares de los méritos de cada candidato, a cada uno de los admitidos en el proceso de selección, y todo ello con anterioridad a la primera reunión de la comisión de contratación de la que forman parte ambos profesores, fijada para el 16-2- 2010, a las 10 horas.

La referida práctica era usual en la Universidad de Murcia como forma de organizar y agilizar el trabajo de las comisiones de contratación, además de ser práctica consentida y asumida por los profesores, que aceptaban el ingente encargo de realizar la prebaremación. Así ocurrió en el caso con la plaza la plaza NUM000 , y tal y como habían llevado a efecto en otras ocasiones, tanto Augusto (en concreto, para quince o veinte plazas antes de ésta) como Andrea (que la había efectuado al menos en las últimas cuatro), quienes aceptaron la responsabilidad encomendada.

**TERCERO.-** Existiendo en la Universidad de Murcia antecedentes de reclamaciones por razón de comisiones de contratación en el ámbito de la Facultad de Ciencias del Deporte, el Vicerrector de Profesorado, y Presidente de la comisión de contratación Mauricio , requirió al Área de Recursos Humanos para que, antes de su remisión al Departamento, le proporcionara una fotocopia de la instancia original de cada aspirante con el índice



de documentos referidos a los méritos alegados, lo que desconocía Augusto , guardándola el Vicerrector sin examinarla, dado que, al ser una enumeración de méritos, de nada servía examinarla previamente a su valoración una vez reunida la comisión de contratación.

**CUARTO.-** Una vez en poder de Augusto la documentación original remitida por los solicitantes, y por problemas personales con la profesora Andrea , aquel decidió asumir la labor de prebaremación en solitario, dando cuenta a la anterior de las decisiones que iría tomando.

Al comenzar Augusto a examinar el expediente administrativo del procedimiento selectivo citado -instancias y documentación presentada por los concursantes- que como hemos dicho era muy voluminoso, Augusto comprobó que el expediente presentado por el candidato Germán , en un principio, era el correcto, tanto la instancia, que era el modelo oficial, como el currículum-instancia se iban correspondiendo con los justificantes de las condiciones y méritos aportados.

Sin embargo, en un momento determinado se producía un desajuste, comprobando que la ordenación de los justificantes de los méritos no coincidía con el orden en que aparecían citados en el documento currículum-instancia.

Observó, entre otros, que existían méritos aportados que no estaban detallados en el listado, y se le genera un problema, dado que era muy difícil y penoso comprobar los méritos si el currículum-instancia no se ajustaba a lo presentado, máximo cuando, por operativa, su forma de controlarlo y de trabajar era realizar anotaciones con la puntuación en una fotocopia del currículum-instancia de cada candidato.

Al llegar al expediente del siguiente candidato Justo , encontró dificultades mayores, pues el candidato había utilizado un modelo de currículum- instancia que no se correspondía con el modelo oficial que debía de haber utilizado para la plaza a la que se concurría, por un lado, y por otro las fotocopias de los justificantes de los méritos estaban totalmente desordenados, en cajas sin separar ni indexar, llegando, en algunas ocasiones, a no existir correspondencia entre los documentos listados con los méritos alegados en la instancia, no pudiendo discernir donde acababa un mérito y donde empezaba otro.

Por último el expediente referido al candidato Raúl estaba formalmente todo perfecto. El currículum-instancia era el adecuado, y la relación de méritos ordenada conforme a la misma.

**QUINTO.-** Ante la imposibilidad personal de asumir la prebaremación, y mucho menos de finalizarla antes de la convocatoria de la primera reunión de la comisión de contratación, fijada para el siguiente 16 de febrero, y siendo urgente cubrir la plaza ofertada (por haber empezado el curso y estar ocupándose la profesora Andrea de la docencia de dicha plaza) pensó en llamar a los dos candidatos afectados, Germán y Justo , pedirles explicaciones y que le enviaran nuevamente, en archivo informático su currículum-instancia, para poder salir de esa situación.

Su intención la puso en conocimiento de Andrea , que no advirtió ningún inconveniente.

De esa manera llamó a Germán y le preguntó si era posible que hubiera un error en el listado de su currículum-instancia porque no coincidía con la numeración otorgada a las fotocopias de los méritos, confirmándole Germán que por error había presentado al concurso un borrador sin actualizar del currículum-instancia (que por problemas con la aplicación se había confeccionado de modo incorrecto).

A requerimiento, pues, de Augusto , el candidato le mandó un currículum-instancia nuevo, habiéndole dicho aquél que lo emplearía como documento personal en su trabajo de prebaremación.

El currículum instancia remitido nuevamente por Germán , contenía diversas modificaciones respecto del originario, realizadas por el propio candidato, de las que Augusto se apercibió al comprobar que se ajustaba a la ordenación de los méritos que el candidato había presentado originariamente.

Pese a que Augusto le había dicho a Germán que el nuevo documento lo usaría meramente como documento para su trabajo interno de prebaremación, Augusto , tras quedarse con una fotocopia del nuevo y usarla realmente como documento de trabajo, procedió a sustituir el currículum-instancia que había sido presentado originaria y oficialmente por el candidato, por el nuevo que le había remitido aquél con posterioridad, sacando del expediente administrativo el original y apartándolo, de manera que a la instancia sellada en Registro aparecía unido físicamente el currículum nuevo, siendo éste el que Augusto aportó como Vocal encargado de la prebaremación a la comisión de contratación.

En relación a las modificaciones que presentaba el nuevo currículum-instancia (en adelante nuevo) de Germán , en relación con el que había sido presentado originaria y oficialmente por el candidato (en adelante original) consistieron en las siguientes:



1.- En el índice de la documentación del nuevo introdujo enmiendas -adiciones y supresiones- apareciendo encabezado por la primera hoja de la instancia originaria presentada en el Registro a la primera hoja de la instancia originaria presentada en el Registro de la Universidad, constando en el documento original eran 305 ítem o apartados curriculares, mientras que en el documento nuevo aparecían 285 ítems o apartados curriculares, alterándose el orden de los mismos e introduciéndose diversas adiciones y supresiones.

2.- En el documento instancia original, el apartado "docencia 1º y 2º ciclo universitarios" se halla en los ítems 27 a 38 (un total de 11 ítems), si bien con repetición de algunos cardinales, mientras que en el documento elaborado nuevamente se halla en los ítems 48 a 85 (un total de 37 ítems).

3.- En el nuevo se insertaron los documentos 92, 93 y 94, que no aparecían en el índice original y oficial, lo que suponían un traslado de los apartados números 27, 28 y 29 del índice de la instancia original y oficial, no apareciendo en el nuevo dichos apartados.

4.- No aparecían en el nuevo los méritos correspondientes al índice del documento original con números 68 (que aparece trasladado al apartado 127 del documento nuevamente elaborado), 78, 202 a 210, 283 y 284 y por el contrario, aparecían en el nuevo, en el índice de documentos adjuntos méritos con numeración 231, 232 y 233 que no aparecían en el modelo oficial.

5.- En el nuevo documento aparece un solo autor en una de las comunicaciones de un Congreso, cuando en el documento original aparecen dos.

6.- En documento nuevo el mérito número 282 aparece como trabajo publicado por el candidato, cuando con relación a la instancia original, falta un autor en el mismo y se encuentra pendiente de publicación.

**SEXTO.-** En relación a Justo , Augusto se puso en contacto telefónico con el mismo, en calidad de miembro de la comisión, manifestándole que el currículum-instancia que había empleado no era el modelo previsto para ese concurso.

También le indicó que era él el encargado de la prebaramación y que, por ese motivo, necesitaba el currículum-instancia correcto.

Justo le confirmó que había presentado el que había usado para otra convocatoria anterior, descargándose el adecuado y cumplimentándolo, sin incluir lo relativo a los cursos de doctorado que en el modelo oficial no eran baremables, por cuanto era para doctor interino, y debía de aportar la certificación acreditativa de que era doctor, y no los cursos.

En relación a las copias de los méritos que había aportado, al tratarse de una documentación muy voluminosa, y pese a que Augusto le dijo que no estaba ordenada, no hizo nada al respecto.

Augusto , igual que en el caso anterior, tras quedarse con una fotocopia del nuevo y usarla realmente como documento de trabajo, procedió a sustituir el currículum-instancia que había sido presentado originaria y oficialmente por el candidato, por el nuevo que le había remitido aquél con posterioridad, sacando del expediente administrativo el original y apartándolo, de manera que a la instancia sellada en Registro aparecía unido físicamente el currículum nuevo, siendo éste el que Augusto aportó como Vocal encargado de la prebaramación a la comisión de contratación, sacando y apartando igualmente los méritos de Justo que no aparecían relacionados en su currículum-instancia nuevo.

En relación a las modificaciones que presentaba el nuevo currículum-instancia (en adelante nuevo) de Justo , en relación con el que había sido presentado originaria y oficialmente por el candidato (en adelante original) consistieron en las siguientes:

1.- La ordenación de los méritos del candidato en ambos documentos es distinta, apareciendo encabezado el nuevo por la primera hoja de la instancia original presentada en el registro, con el debido sello de entrada en la Universidad, con alteraciones, adiciones y supresiones respecto del documento original, de modo que la ordenación de los méritos del candidato difería en uno y otro caso.

2.- En el currículum-instancia nuevo se suprime el apartado I.7 relativo a "Cursos de Doctorado" que figuraba en el documento original.

En el documento original, en consecuencia, en el apartado I.7 se detallaban los cursos de doctorado, y en el apartado siguiente, I.8 se consigna que posee el grado de Doctor (con la calificación obtenida).

En el documento nuevo en dicho apartado (I.7) se consigna que posee el grado de Doctor (con la calificación obtenida), sin que exista apartado alguno que contemple (como valorables) los cursos de doctorado, que se suprimen del currículum-instancia nuevo y de los méritos aportados, como se verá.

3.- En el documento nuevo son suprimidos diferentes méritos, en el apartado "Cursos impartidos", que sí constan en el documento original, en el que figuran 26 cursos impartidos, mientras que en el documento nuevo aparecen 12 cursos impartidos.

4.- En el documento nuevo se habían incluido méritos en el apartado II.6 en la categoría de actividades adicionales, donde constan tres: como responsable de 2 proyectos y colaborador en otro proyecto, ambos de innovación educativa, que no se incluían en el documento original.

5.- En el apartado III.4 del documento nuevo relativo a "Comunicaciones y conferencias relacionadas con el Área" se habían suprimido congresos que sí constaban en el documento original, apareciendo tales méritos relacionados en el apartado "Conferencias" del documento nuevo.

6.- Se había incluido en el documento nuevo, en el apartado de "Ponencias a Congresos Internacionales" un total de 3 aportaciones que en el documento original aparecían incluidos en el apartado "Comunicaciones a Congresos Internacionales."

7.- En el apartado III.5. de ambos documentos, dedicado a "Artículos, monografías en revistas periódicas, Libros y capítulos", aparecían las siguientes modificaciones:

A - En el primer artículo del documento nuevo aparecen identificados 2 autores que no están en el documento original, en el que no se indica autor alguno.

B- En el documento nuevo no aparecen distintos trabajos de los años 2001, 2002, 2004, 2005, 2007, 2008 y 2009 que aparecen en el documento original, si bien señalaban extensiones mínimas, de 1 o 2 folios, así como publicaciones en libros de actas de Congresos.

Otros artículos de la misma extensión sí son mantenidos en el documento nuevo.

C- En el documento nuevo se ha incluido un apartado para Libros y otro para Capítulos de Libro que no aparecen en el documento original.

Sin perjuicio de alterar la ordenación de los trabajos, en el documento nuevo aparecen diferentes trabajos que no constan en el documento original. En concreto:

- Título: "Realización correcta y segura de los ejercicios físicos". Revista/libro: Revista. Aula de Encuentro. Clave A (artículo). Año 2003. N° de páginas 23. Autores 5.

- Se aprecia, así mismo, en el documento nuevo la falta de inclusión de capítulos de libros que obran en el documento original, y concretamente se han suprimido capítulos de libro de los años 2005, 2007 y 2009 que sí aparecen en el original.

D- En el documento original constan trabajos que no se recogen en el documento nuevo, ni están las copias acreditativas de dichos men concreto:

- Título: "Análisis de ejercicios de musculación para el tren superior. Ejercicios desaconsejados y criterios de corrección. Revista/libro: DIGITUM. Depósito Digital Institucional de la Universidad de Murcia. Clave A. Año 2009. N° de páginas: 24. Autores: 1

- Título: "Obesidad y ejercicio físico". Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N° de páginas: 18. Autores: 1

- Título: "Factores psicosociales y práctica de la actividad física". Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N° de páginas: 18. Autores: 1

- Título: "Alimentación y actividad física". Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N° de páginas: 15. Autores: 1

- Título: "Material de conexión teoría-práctica para el fortalecimiento del tronco": Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N° de páginas: 7. Autores: 1

- Título: "Actividades de calentamiento y vuelta a la calma": Revista/libro DIGITUM. Clave A. Año 2009. N° de páginas: 2. Autores: 1

- Título: "Prevención de accidentes y control de contingencias en la práctica de actividad física". Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N.° de páginas: 17. Autores: 1

- Título: "Creación de hábitos de actividad física". Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N.° de páginas: 17. Autores: 1

- Título: "Salud y actividad física". Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N.° de páginas: 51. Autores: 1



- Título: "*Bases teóricas para el calentamiento y vuelta a la calma*". Revista/libro: DIGITUM. Clave A. Año 2009. N.º de páginas: 29. Autores: 1

Así como otros 12 casos más de supresiones de artículos que figuraban en la documentación original.

8.- En el documento nuevo se suprimió el bloque IV.1 relativo a "Actividad Profesional" que en el documento original se había dejado sin cumplimentar.

9.- En el documento nuevo se añadió, en el apartado IV.2, dos méritos que no aparecen reflejados en el documento original, al que le faltan las páginas 94-95 en este apartado.

10.- En el documento nuevo se incluyeron en el bloque IV.3 relativo a "Otros méritos profesionales" diez méritos que en el documento original aparecían por separado, 5 en dicho apartado y los otros 5 incluidos en el apartado "Otros méritos o aclaraciones que se desee hacer constar".

Las copias acreditativas de los méritos que se suprimían en este candidato se apartaron por Augusto por entender que no procedía su valoración, dado que se trataba de cursos de doctorado, méritos que entendía duplicados, cursos "on line", "Digitum", resumen de tesis doctoral, artículo periodístico, entre otros.

**SÉPTIMO.-** El día 16 de febrero de 2.010 se reunieron los miembros de la comisión de contratación o selección, para iniciar el procedimiento selectivo de baremación y selección de candidatos, a las 10 horas en la Sala de Juntas de la Facultad de Ciencias del Deporte de San Javier.

Esa mañana la comisión de selección de la plaza NUM000 de Contratado Doctor Interino en el Área de Conocimiento de Educación Física y Deportiva quedó compuesta por su Presidente, Mauricio , y por los vocales siguientes 1º vocal Gines , 2º vocal Augusto , 3º vocal Andrea , 4º vocal Maximino , 5º Vocal Francisca y 6º Vocal Jose Pablo .

En el momento de iniciarse el proceso selectivo, Augusto no sacó ni los currículum-instancia originales de los candidatos Germán y Justo , ni los méritos de este último que no aparecían relacionados en el nuevo currículum-instancia, y que habían sido aportados inicialmente por los candidatos conformando el expediente administrativo del procedimiento selectivo, presentando a la comisión los nuevos unidos a la primera hoja de la instancia originaria, que se encontraba firmada por el candidato y sellada en Registro.

En esa **primera reunión** se comenzó por el candidato **Germán** , evaluándose los Bloques I y II y los apartados del Bloque III. 1-2-3 y 4 y parte del apartado 5 de dicho Bloque III, alargándose la evaluación por más de nueve horas debido a que surgían discrepancias en relación a la puntuación atribuida por Augusto y por Andrea a determinados artículos de revistas, fundamentalmente con Gines (que se incorporó a la comisión en sustitución reglamentaria de su titular) al que apoyaba Jose Pablo , creándose una fuerte discrepancia sobre el valor científico de los artículos examinados, que los Vocales del Departamento, Augusto y Andrea , habían puntuado con mayor valor, así como un artículo que aparecía publicado en unos folios de una revista que, según se decía, no existían.

La Comisión quedó emplazada nuevamente para el 2 de marzo de 2.010, en que se reunieron todos ellos en **segunda sesión** , continuando con la evaluación del apartado III.5 del primer candidato citado.

A fin de otorgar fluidez a la misma, cuando llevaban 45 minutos reunidos, el Presidente, Mauricio sacó la fotocopia del modelo de currículum- instancia original que le habían sido proporcionados por el Servicio de Personal de la Universidad, comprobando, en ese momento, que no coincidía la relación de méritos del primer candidato, Germán , con los contenidos en el que había sido presentado por Augusto y Andrea , y sobre el que se estaba realizando el proceso de baremación.

A continuación comprobó que se daba la misma circunstancia con el segundo candidato, Justo , sin que, respecto del tercer candidato Raúl , hubiera nada diferente entre sus fotocopias y el documento presentado por Augusto .

En ese momento el Presidente se comunicó con el Servicio de Personal y la Asesoría Jurídica de la Universidad y decidió suspender la sesión, recoger la documentación y llevarla al Rectorado para su análisis, función en la que fue auxiliado por Augusto , sin que éste le informara que tenía apartada documentación original perteneciente a los expedientes de los dos candidatos Germán y Justo .

La documentación que se recogió, de gran volumen, era toda la referente a los tres candidatos y procedía del Departamento del que era Augusto Director, al haber estado allí depositada para su examen.

Antes de marchar el Presidente, Mauricio , llamó a Augusto a su despacho y, estando los dos solos, le preguntó si es que había cambiado algo, manifestándole Augusto que nada.



**OCTAVO.-** Una vez se había marchado el Presidente con toda la documentación, Augusto y Andrea decidieron comunicarle que había quedado en poder del primero la documentación relativa al currículum-instancia presentado originalmente por Germán y por Justo , así como la relativa a los méritos alegados por el segundo, que entendían no baremables, y que faltaba del expediente original.

De esta manera le llamaron por teléfono, concediéndole audiencia por parte del Vicerrector el día 8 de marzo y por el Rector hasta el día 15 de marzo, ambos de 2010.

En dichas reuniones Andrea y Augusto les comunicaron que este último tenía en su poder la documentación que faltaba, sin darle opción a que la entregara, manifestándole que era cosa de la comisión de contratación.

El día 2 de junio siguiente, Augusto le mostró dicha documentación al instructor del expediente disciplinario, Leonardo , informándole éste que debía entregarla en la comisión de contratación. Sin embargo, al haber sido apartado de la misma como medida cautelar, el 24 de mayo anterior, y ante la convocatoria efectuada para la continuación del procedimiento de selección para el siguiente día 23 de junio, procedió Augusto a entregársela a Andrea quien le indicó que, según le había dicho el Vicerrector, debía remitirla directamente él a la Asesoría Jurídica de la UMU, lo que efectuó con fecha 22 de junio de 2010.

En la citada Asesoría finalmente se recibió dicha documentación que comprendía:

1. Un sobre blanco del Departamento de Actividad física y Deporte con la leyenda "Fotocopias", conteniendo un conjunto de fotocopias de artículos publicados por el candidato Justo , con un total de 123 folios. (folios 1 al 123, anexo II)
2. Un sobre blanco del Departamento de Actividad física y Deporte con la leyenda "currículum instancia Justo ", con un total de 96 folios (folios 125 a 220, anexo II.) que contenía el currículum-instancia originalmente presentado por dicho candidato.
3. Un sobre blanco del Departamento de Actividad física y Deporte con la leyenda "currículum instancia Germán ", con un total de 111 folios (folios 221 a 278, anexo II.) que contenía las hojas del currículum-instancia originalmente presentado por dicho candidato.

El expediente disciplinario, incoado en fecha 18 de mayo de 2.010 a Augusto por estos hechos, se suspendió para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los mismos.

La plaza convocada fue adjudicada a Raúl , con plazo de caducidad de 30 de septiembre de 2010, aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universidad el día 14 de julio de 2010, si bien no llegó a tomar posesión y llegado el plazo no hubo ninguna reclamación.

No ha quedado acreditado que se presentaran por los candidatos que realmente no poseyeran, ni que citaran méritos, en los currículum-instancias nuevos, que no estuvieran justificados con el correspondiente soporte material presentado originariamente o méritos que no poseyeran en el momento del cierre del plazo de presentación de las instancias.

Ni, en definitiva, ha quedado acreditado que, de valorar los méritos que se habían suprimido por Augusto , se hubiera modificado el orden con el que fueron finalmente valorados los candidatos en el concreto procedimiento de selección.

El acusado Augusto es titular del DNI con número NUM004 , nació el día NUM005 de 1.962, es funcionario público por ser profesor titular de la Universidad de Murcia y carece de antecedentes penales.

**NOVENO.-** Las presentes actuaciones han sufrido retrasos no imputables ni a la acción del acusado ni a la complejidad de las mismas, y en concreto desde el informe Fiscal pidiendo la incoación de Procedimiento Abreviado en fecha 23-4-2012 hasta el Auto de Procedimiento Abreviado dictado en fecha 25-6-2013 (folio 92), desde el último traslado para contestar al recurso de reforma contra el citado Auto (llevado a efecto por la Acusación Particular el 29-7-2013 (folio 105) hasta el Auto que resuelve reforma el 21-2- 2014 (folio 109),

Desde la providencia de fecha 28-1-2015 dando nuevo traslado a las partes para que acusen una vez desestimada el recurso de apelación (folio 152), hasta que se finaliza la fase intermedia con el Auto de aclaración de fecha 2-11-2015 (folio 338), declarando la competencia Audiencia Provincial».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos condenar y condenamos a Augusto como autor responsable criminalmente de un delito de infidelidad en la custodia de documentos del artículo 413 del Código Penal , ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad personal atenuantes de dilaciones indebidas y de confesión, a las siguientes penas; nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la pena privativa de libertad, multa de cinco meses y



veinticinco días, con cuota diaria de 6?, en total 1.050?, con la responsabilidad personal subsidiaria, conforme al artículo 53 del Código Penal, de un día de privación de libertad cada dos cuotas no satisfechas, así como la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años y tres meses, que consistirá, de conformidad con el artículo 42 CP, en la privación definitiva del empleo de funcionario público de la Universidad de Murcia, suponiendo esta pena la incapacidad para desempeñar y obtener cualquier empleo o cargo al servicio de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus Organismos autónomos que impliquen su participación en procedimientos seguidos en el ámbito universitario en los que se tramiten expedientes de contratación o selección, en los que se realicen funciones de igual naturaleza a las allí desarrolladas, es decir, valoración de méritos, así como labores de custodia de la documentación que los conforma, sin que pueda volver a ser vocal de comisiones de contratación dentro de la Universidad, y ello durante el tiempo de dos años y tres meses. La inhabilitación no afectará al ámbito de la docencia en general, que comprende muchas otras funciones que nada han tenido que ver con el delito por el que se le condena.

Que debemos absolver y absolvemos a Augusto del delito de falsedad en documento oficial por el que era acusado por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular, con declaración de oficio de la mitad de las costas causadas, incluidas la mitad de las de la Acusación Particular.

El penado no estuvo privado preventivamente de libertad por razón de esta causa».

**TERCERO.**- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Augusto y de la Universidad de Murcia que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.**- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

*Augusto*

**Motivo Primero.**- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la LECr. Infracción de precepto penal de carácter sustantivo, por aplicación indebida del artículo 413 del CP.

**Motivo Segundo.**- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ y art. 8 de la LECr., por vulneración del art. 24 de la CE, sobre el derecho a la presunción de inocencia.

**Universidad de Murcia**

**Motivo Primero.**- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr., dado que, según los hechos que de las pruebas surgen acreditados, y con infracción del artículo 390 del Código Penal, no procede la absolución por el delito de falsedad en documento oficial por el que también venía siendo acusado el condenado Augusto.

**Motivo Segundo.**- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr., dado que según los hechos que de las pruebas surgen acreditados, no resulta correcta, la concreción y alcance de la pena de inhabilitación especial acordada en la sentencia, produciéndose clara infracción de los artículos 430 y 42 del CP.

**QUINTO.**- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión de los recursos interpuestos e impugnó subsidiariamente de fondo los motivos del mismo, de conformidad con las razones aducidas en su escrito de fecha 20 de junio de 2017; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 21 de marzo de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Recurso de la Universidad de Murcia**

**PRIMERO.** - La acusación particular formula un primer motivo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por entender que, según los hechos que de las pruebas surgen acreditados, y con infracción del artículo 390 del Código Penal, no procede la absolución por el delito de falsedad en documento oficial por el que también venía siendo acusado el condenado Augusto.

1. Argumenta que en los hechos probados se encuentran descritas y acreditadas las dos premisas fundamentales para la comisión del delito de falsedad del que se acusa: de un lado, ser el acusado un funcionario público que actuó en la esfera de sus competencias, y de otro, tener el documento falseado (currículum-instancia de los candidatos) naturaleza oficial-compleja. A tales premisas se le une luego la alteración del documento, conducta objetiva que también ha sido declarada probada. Y habiendo quedado





probada la alteración intencionada en un documento público, por quien además es funcionario público en el ejercicio de sus funciones y competencias, no puede luego en la parte dispositiva excluirse la responsabilidad del acusado, en base a argumentos alambicados que contradicen abiertamente lo declarado probado en la sentencia impugnada; sin que pueda absolverse o condenarse a ningún ciudadano exigiendo la concurrencia de elementos subjetivos adicionales que ni se encuentran tipificados ni son parte del hecho típicamente antijurídico previsto por el legislador en el citado delito.

2. Conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala Segunda (vd. STS 40/2018, de 25 de enero con cita de las 279/2010, de 22 de marzo ; 888/2010 de 27 de octubre ; 312/2011 de 29 de abril ; 309/2012 de 12 de abril ; y 476/2016, de 2 de junio ) los requisitos del delito de falsedad documental son los siguientes:

a) en primer lugar, el elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 390 del Código Penal ;

b) en segundo lugar, que *la mutatio veritatis* recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento; y,

c) en tercer lugar, *el elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad* ( SSTS 581/2012, de 10 de julio , y 83/2017, de 14 de febrero ).

De manera más específica, la STS 723/2010 de 23 de julio , señala que todas las modalidades falsarias descritas en el art. 390 del vigente Código Penal que contienen una versión descriptiva más simplificada que el artículo 302 del anterior Código Penal , del que es su heredero, tienen **como elemento común vertebrador de todas las modalidades falsarias la existencia de un elemento subjetivo del injusto constituido por el propósito del sujeto de introducir conscientemente un factor de alteración de la verdad - mutatio veritatis -** en el documento, capaz de producir engaño en aquel preciso ámbito en el que deba surtir efecto el documento alterado. Este ánimo falsario queda bien patente en los verbos que describen las cuatro modalidades falsarias del art. 390: alterar, simular, suponer y faltar a la verdad. Acciones todas ellas intencionales. La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido el carácter nuclear del elemento subjetivo del injusto, que está integrado por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, convirtiendo en veraz lo que no es; **intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada** , no exigiéndose ni ánimo de lucro ni otro especial, a diferencia de cuando se trata de documentos privados.

3. Resulta difícil afirmar la existencia del tipo objetivo de falsedad documental. Cuando la sentencia de instancia, acertadamente afirma:

i) que nos encontramos ante un documento complejo, es decir varios documentos individuales que se agrupan para constituir una unidad, siendo ésta la que cumple propiamente las funciones documentales ( STS nº 112/2003 de 3 de febrero ), que es precisamente lo que sucede en este caso, pues la relevancia jurídica en el ámbito administrativo la tenía el conjunto documental, de manera que al sustituir una parte del mismo se está afectando -en mayor o menor medida y con mayor o menor relevancia- a la totalidad del documento;

ii) que se produjo alteración documental, de dos maneras: suprimiendo una parte del documento (los currículums-instancias originales y parte de los méritos del segundo candidato) que, a su vez, fue sustituida por otra distinta (los currículums-instancias nuevos).

iii) La relevancia jurídica de los nuevos currículums-instancias aportados era mínima, si se conceptúa el documento alterado como lo que es, un documento complejo, y la aptitud potencial de la lesión de alguna de las funciones del documento, distinta de la perpetuación, inexistente.

De donde, aunque se trate de documentos enteros alterados, en cuanto forman parte de un documento complejo, donde las funciones de garantía y probatoria no resultan afectadas, sólo en parte la de perpetuación, pues en los documentos nuevos, currículos-instancias, realizados también por sus autores, se corresponderían con la verdad material, es decir, no incorporarían méritos que los candidatos no tuvieran en la fecha de cierre de presentación de instancias, ni relatarían méritos que no estuvieran cumplidamente acreditados en la relación de méritos aportados, la conclusión es que no se ha alterado en el documento complejo, elementos o requisitos *de carácter esencial* , como exige el art. 390.1.1º CP .

4. A su vez y con especial relevancia, la sentencia recurrida en el último párrafo de su decimoséptimo fundamento jurídico, literalmente afirma (énfasis ahora adicionado): ***Si a ello le unimos que la intención de Augusto no fue efectuar una alteración de la verdad material , sino de la formal, alterando el expediente, pero sin falsear su significado , intentando, por un lado, corregir por la vía de hecho un error sufrido por dos candidatos, y, por otro, cumplir con un trabajo encomendado (la prebaremación) ante el que no se veía capaz***



por las circunstancias personales que estaba viviendo, podemos concluir que **dicha intención no colma las exigencias típicas del delito de falsedad.**

Es decir, niega la concurrencia del dolo, por inexistencia del propósito de alterar la verdad, por falta de intención de convertir en verdad lo que no era; por falta de consciencia de que el documento contenga constatación de hechos no verdaderos.

Concurrencia o no de este elemento subjetivo, que integra cuestión fáctica, ajena al ámbito de infracción de ley del presente motivo; como ya ha reiterado esta Sala Segunda, aunque tradicionalmente se entendió que no era "hecho probado", sino atinente a la fundamentación jurídica, la consignación de los denominados "juicios de valor o inferencias judiciales" que son expresión, normalmente, de un elemento subjetivo requerido por el tipo penal (ánimo falsario en este caso) y que por pertenecer a lo íntimo del sujeto que realiza el hecho, su acreditación resulta de una deducción de unos indicios declarados probados; juicios de valor sobre intenciones y elementos subjetivos del delito, que pertenecen a la esfera del sujeto, y salvo confesión del acusado en tal sentido, solo pueden ser perceptibles mediante juicio inductivo a partir de datos objetivos y materiales probados; actualmente, sin embargo, se entiende que las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia, que justifican la adición de una inferencia que determina la existencia de un determinado elemento subjetivo (u objetivo) del injusto, no constituyen las "normas jurídicas" a cuya vulneración se refiere el art. 849.1 LECr; pues la vulneración no tendría causa directa en la subsunción del hecho en la norma, sino en la construcción misma del hecho probado; así la STS núm. 691/2015, de 3 de noviembre con cita de varios precedentes.

Las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia, que justifican la inferencia, no constituyen las "normas jurídicas" a cuya vulneración se refiere el art. 849.1 LECr; pues la vulneración no tendría su causa directa en la subsunción del hecho en la norma, sino en la construcción misma del hecho probado. No cabe olvidar que el elemento subjetivo es un dato de inequívoca naturaleza fáctica, y por ello susceptible de verdad o falsedad, y que, como tal su control, en el caso de sentencias condenatorias, solamente cabe por el específico cauce de la vulneración de la presunción de inocencia, o, más limitadamente, por la de error de hecho del art. 849.2º citado.

Como recordaba la Sentencia nº 987/2012 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional ha recordado que la concurrencia de los denominados elementos subjetivos del delito debe recibir el mismo tratamiento garantista dispensado en relación a los demás componentes de naturaleza fáctica, y, por ello, su afirmación como concurrentes debe satisfacer las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia. Y, también, por ello, el control casacional debe efectuarse a través del cauce por el que esa garantía puede discutirse en la casación. No como mera cuestión de subsunción de los hechos en la norma a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pues lógicamente, antes de discutir qué calificación cabe hacer de unos hechos, debemos dejar establecido cuales sean los hechos a calificar.

Es decir, también debería desestimarse el motivo, pues no procede la revisión de la inferencia de su concurrencia fáctica, a través de motivo basado en error iuris.

5. Por otra parte, en cuanto el motivo tiene por finalidad revocar una sentencia absolutoria, debemos recordar que la misma consideración intangible que el relato de hechos probados debe ser predicada de las afirmaciones fácticas, o mejor, elementos de naturaleza factual ( STEDH *Almenara Álvarez c España*, de 25 de octubre de 2011, § 49) contenidos en la fundamentación de la resolución; allí referido a la existencia de una voluntad fraudulenta, aquí a la voluntad de traspasar la verdad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que reitera a su vez que la revisión de los elementos subjetivos del delito es una cuestión de hecho y no una cuestión de calificación jurídica y, toda alteración fáctica, precisa la audiencia del acusado ( S TEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Lacadena Calero c. España*; 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*; 20 marzo 2012, caso *Serrano Contreras c. España*; 27 de noviembre de 2012, caso *Vilanova Goterris c. España*; 8 de octubre de 2013, caso *Nieto Macero c. España*; 8 de octubre de 2013, caso *Román Zurdo c. España*; 12 de noviembre de 2013, caso *Sainz Casla c. España*; 8 de marzo de 2016, caso *Porcel Terribas y otros c España*; 29 de marzo de 2016, caso *Gómez Olmeda c. España*; 13 de junio de 2017, caso *Atutxa c. España* ).

Sucede sin embargo que la citación del acusado recurrido a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación, ni está prevista en la ley (acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de 19 de diciembre de 2012, invocado en numerosas resoluciones: 363/2017, 19 de mayo; 340/2017, de 11 de mayo; 162/2017, de 14 de marzo; 892/2016, de 25 de noviembre, etc.).

Otra circunstancia más, que impide que prospere el motivo.

*Recurso de Augusto*



**SEGUNDO.-** El primer motivo lo formula por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la LECr . Infracción de precepto penal de carácter sustantivo, por aplicación indebida del artículo 413 del CP .

1. Considera que los hechos que se declaran probados no pueden ser subsumidos, como lo hizo la sentencia recurrida, en el artículo 413 del Código Penal , ni en cuanto a la conducta típica que el precepto establece en las acciones de sustraer, destruir, inutilizar u ocultar, total o parcialmente documentos cuya custodia le esté encomendada al funcionario público; ni en cuanto al elemento subjetivo del tipo, que exige un dolo reforzado en el propio precepto penal que, como viene admitiendo la jurisprudencia, requiere que las distintas modalidades vayan encaminadas a un propósito común: privar dolosamente que un determinado documento pueda cumplir la función que el ordenamiento jurídico le reconoce. Por ello, el tipo penal exige que tales actuaciones se realicen "a sabiendas".

Precisa que el hecho de apartar temporalmente unos documentos que se habían aportado de forma errónea, para clarificar y facilitar la labor de baremación (intención que sí consta acreditada en la sentencia) no puede subsumirse en la conducta de sustracción del tipo penal que nos ocupa; en todo caso, ser constitutiva de infracción disciplinaria, encuadrada -como concluyó la propuesta de sanción del expediente incoado- en el art. 95.2, e) de la Ley 7/2007 , por utilización indebida de la documentación a que tenga o haya tenido acceso por razón de su cargo o función; y que tampoco cabe hablar de "ocultación" pues tras el revuelo producido por la suspensión de la segunda reunión, se procedió a recoger -en el mismo momento-, la ingente documentación obrante en el expediente y llevarla al Rectorado para su análisis, disolviéndose la sesión y marchándose los miembros de la comisión (conforme recoge el ordinal octavo de la relación de hechos probados).

Reitera que no cabe hablar de ocultación pues el Presidente de la Comisión y Vicerrector tuvo conocimiento inmediato de que los documentos estaban en posesión del recurrente (por tanto tampoco le resulta imputable dilación en la tramitación del expediente), antes incluso de que se procediera al análisis de la documentación; no recepción la entrega de los documentos en ese momento, como tampoco en la audiencia concedida el día 8 de marzo; tampoco el Rector lo hizo en la que concedió a Augusto y Andrea (donde explicaron por extenso lo ocurrido), ni el instructor del expediente disciplinario, al considerar que no era su cometido. No existió búsqueda o requerimiento por parte de la Universidad de los documentos que no sólo no estaban desaparecidos, sino que además tenían perfecto conocimiento de dónde se encontraban, considerándolos innecesarios para la labor de baremación, dado que además, ya existían copia de los mismos en poder del Presidente de la Comisión, antes incluso de su entrega a Augusto .

Y en cuanto al elemento subjetivo recuerda, que la propia resolución recoge que la intención del acusado no fue la de alterar la verdad material en cuanto a la realidad de los méritos, sino únicamente la de facilitar el trabajo de la Comisión y afrontar el trabajo encomendado en tiempo y forma y de manera satisfactoria, lo que se comparece mal con el dolo que exige el tipo penal por que se le condena que, por el contrario, es el de dificultar, inutilizar con objeto de producir un daño a la Administración. Teniendo en cuenta que no cabe el tipo imprudente en el delito en cuestión, no se puede entender cómo considera la Audiencia que se satisface la exigencia del tipo doloso, cuando reiteradamente afirma acreditada que la intención del acusado fue en todo momento la de agilizar y facilitar el trabajo.

2. Conforme a la STS 353/2009 de 2 de abril el tipo penal de infidelidad en la custodia de documentos del artículo 413 CP , *describe formando parte del elemento objetivo, como acción típica, la triple modalidad de la destrucción, la inutilización o la ocultación, conductas que han de ir referidas a un documento. Este documento para ser elemento del tipo ha de reunir, no solamente las calidades a que se refiere el artículo 26 del Código Penal , sino la de estar vinculado al cargo desempeñado por el sujeto activo del delito, al menos en cuanto a su custodia.*

Por su parte, las SSTs 542/2016 de 20 de junio y 941/2009 de 29 de septiembre , entre otras, precisan que *sustraer destruir, inutilizar u ocultar -verbos nucleares del tipo penal del art. 413 CP - constituyen simples modalidades de un propósito común : privar dolosamente que un determinado documento pueda cumplir la función que el ordenamiento jurídico le reconoce. Además el tipo requiere un elemento específico: que el sujeto actúe a sabiendas.*

A su vez STS 353/2009 , recuerda que el artículo 413 CP , *se ubica en un capítulo correspondiente a los delitos contra la Administración pública. Es pues necesario, que dicho comportamiento afecte al bien jurídico protegido. Es decir, que la citada acción, del sujeto específico que hace del delito uno de los de la clase de especiales propios, sea destructiva, de inutilización o de ocultación, ha de interferir, cuando menos dificultándola, en la actividad administrativa a la que concierne el cargo desempeñado por el sujeto activo. Es decir, que no podrá entenderse realizado el tipo si el comportamiento del sujeto no está revestido de esa relevancia.*

Por su parte, la doctrina es coincidente en que excluir de la órbita del ámbito típico, las conductas de sustracción o destrucción de documentos sin trascendencia para el tráfico ordinario administrativo o para la función desempeñada por el empleado público, cuya custodia le estaba encomendada; y predica que la



conducta es atípica cuando no hay afección a la causa pública en la contemplación de la acción típica en sí misma.

En el mismo sentido, la STS 497/2012, de 4 de junio, afirma: *La infidelidad en la custodia de documentos que castiga el artículo 413 del Código Penal se dirige 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". La finalidad última a la que tiende este precepto es -como expresa la STS núm. 723/2009, de 1 de julio - proteger el documento frente a las agresiones materiales representadas por los verbos nucleares del tipo. El término «ocultar» es definido por la Real Academia de la Lengua Española, en su primera acepción, como "esconder, tapar, disfrazar o encubrir a la vista", habiendo incluido la jurisprudencia bajo esta modalidad supuestos de paralización del trámite obligado o bien de falta de entrega e, incluso, de dilación indefinida y sensible de la presencia del documento, de manera que requiera la realización de una actuación administrativa de búsqueda y localización que perturbe el funcionamiento de la administración. En este sentido, es considerado como una modalidad delictiva que debe producir alguna mutación o modificación en el mundo exterior y, por ello, la más moderna jurisprudencia lo acerca a los delitos de resultado (v.gr. STS núm. 125/2011, de 28 de febrero). **Debe así exigirse que el documento haya sido ocultado, impidiendo que surta los efectos que resulten del mismo**, no obstante lo cual para su consumación no es preciso que el autor obtenga alguna finalidad o que deriven ulteriores consecuencias, ya sean de índole lucrativa o de otro género. Se trata, además, de un delito doloso, con un dolo reforzado según se desprende de la expresión típica «a sabiendas».*

3. La sentencia recurrida afirma la comisión típica de delito de infidelidad en la custodia de documentos, porque el acusado, una vez tuvo en su poder los documentos los ocultó, sacando dichos documentos del expediente y confinándolos en un ámbito de custodia distinto al que fue confiado, impidiendo su utilización, esa situación los mantuvo hasta que en marzo de 2010, en las reuniones con el Vicerrector de la UMU primero, y con el Rector después, les ofreció hacerles entrega de los mismos, quedando el delito consumado desde el momento en que se inició la primera de las sesiones de la comisión de contratación, el 26 de febrero de 2010, sin que Augusto manifestara que los tenía en su poder. La tipicidad antijurídica de su conducta quedó colmada, pues, con esa puesta en peligro potencial del bien jurídico protegido que hemos descrito, sin necesidad de obtener un quebranto efectivo del mismo. Pero considera a su vez que en el caso dicho quebranto se produjo, agotando con ello las consecuencias de su acción, pues, con su conducta, el acusado, Augusto, retrasó la resolución del concurso de méritos, y todo el proceso de selección, llegando a ser apartado del mismo, y resolviéndose finalmente tan tarde, el 14 de julio de 2010 con plazo de caducidad de 30 de septiembre de 2010.

E incluso la resolución recurrida, afirma la concurrencia de dolo, porque el acusado con su comportamiento asumió que su acción podía afectar al normal desarrollo del expediente administrativo, si como ocurrió era descubierto.

4. Ciertamente, la jurisprudencia, indica 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"; que ocultar es tanto "esconder" como guardarlo o retirarlo de forma que se impida que surta el efecto que legalmente le corresponde.*

Pero en autos, la conducta del inculpado, no se puede calificar propiamente de ocultación, pues con la incorporación de los currículos adaptados en su formulación a la realidad de los méritos que habían alegado dos de los concursantes, y la supresión de los indebidamente redactados, no mediaba 'paralización' del trámite obligado, no 'dilataba' la baremación de los concursantes, menos indefinidamente, al contrario, la aceleraba (hecho probado quinto); de otra parte, la ruptura en el proceso de selección se produce en la segunda sesión de la comisión de contratación, el 2 de marzo de 2016 (hecho probado séptimo) y de manera inmediata tras comprobar "una vez se había marchado el Presidente con toda la documentación, Augusto y Andrea decidieron comunicarle que había quedado en poder del primero la documentación relativa al currículum- instancia presentado originalmente por Germán y por Justo, así como la relativa a los méritos alegados por el segundo, que entendían no baremables, y que faltaba del expediente original" y tras llamar a Rector y Vicerrector les concedieron audiencia el día 8 y el día 15 de marzo, respectivamente, en el curso de las cuales no quisieron recoger la documentación faltante del expediente original (hecho probado octavo).

En cuya consecuencia, no media *dilación indefinida y sensible de la presencia del documento*, imputable al acusado; y en ningún caso *requería la realización de una actuación administrativa de búsqueda y localización*; los retrasos sufridos en la tramitación del expediente, a partir de ese momento, no devenían imputables a la conducta del recurrente. Dicho de otro modo, los documentos en ese momento no estaban ocultados, se sabía dónde estaban; mientras que el indebido atajo utilizado por el acusado, no "alteraba" (de ahí su absolución del delito de falsedad documental), el contenido material del expediente o del 'documento complejo' si se prefiere; la silenciada subsanación operada con corrección material e indebida forma, no le privaba del cumplimiento de





la adecuada selección, concorde los méritos inicialmente presentados por los candidatos, concorde también describe la resolución recurrida, es decir, de atender adecuadamente a la función que el ordenamiento jurídico lo destinaba; lo que implica carencia de quebranto para el bien jurídico tutelado.

La selección podía y pudo hacerse correctamente; mientras que la dilación del expediente, resultaba ajena la voluntad del acusado, que tras la reunión del día 2 de marzo (fecha en que la prebaramación no habría sido realizada sin el irregular atajo utilizado), intentó aportarla sin que las autoridades académicas la recogieran.

De otra, disponía el Presidente de copia del expediente original (hecho probado tercero), por lo que tampoco se explica la dilación sobrevenida, aunque mediara la incoación del correspondiente expediente disciplinario académico contra el acusado.

En la STS donde se casa la sentencia y se absuelve por infidelidad en la custodia de documentos de naturaleza urbanística, en ocultación que no permitía resolver con acierto el expediente, con el siguiente tenor: *resulta incuestionable la efectiva ocultación de los documentos por el acusado, quien al haberlos recibido directamente de los solicitantes se había convertido en el encargado de su custodia a todos los efectos dada su condición y trámite urbanístico aceptado. Ello no obstante, en la medida en que la devolución de los documentos se produjo inmediatamente después de que la nueva Corporación detectara irregularidades y, por tanto, antes de que ésta hubiere tenido que tomar por sí misma cualquier tipo de decisión de fondo, favorable o no a la concesión de la licencia de obras, semejante actuación en el caso no genera verdadero quebranto para el bien protegido por la norma (ver S.T.S. de 23/05/05), pues aunque implícito en los verbos rectores no se sigue ello automáticamente si las circunstancias permiten llegar a conclusión distinta. Quiere ello decir que la ocultación precedente de los documentos de la parte solicitante, una vez descubierta, no ocasionó un efectivo perjuicio añadido a la actuación de la administración local, en la medida en que el acusado automáticamente reintegró los documentos previamente desviados, por lo que el hecho sería atípico.*

Consecuentemente el motivo deber ser admitido, en cuya consecuencia debe procederse a la absolución del acusado por este delito, lo que a su vez conlleva la innecesariedad de entrar en el análisis del segundo de los motivos de uno y otro recurrente, en cuanto estaban supeditados a que se mantuviese la condena por el delito de infidelidad en la custodia de documentos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. **Estimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Augusto , contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera , en el Procedimiento Abreviado 61/2015, seguido por delitos de falsedad e infidelidad en la custodia de documentos, contra el mismo; ello, con declaración de oficio de las costas derivadas de su recurso; y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

2. **Desestimar** el recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de la **Universidad de Murcia** en su condición de acusación particular, contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera , en el Procedimiento Abreviado 61/2015, seguido por delitos de falsedad e infidelidad en la custodia de documentos; ello, con expresa imposición de las las costas derivadas de su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1087/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luciano Varela Castro





D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia con el número 61/2015 y origen en las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado núm 2420/2011, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Murcia, que condenó por sentencia de fecha 22 de noviembre de 2016 a D. Augusto por delito de infidelidad en la custodia de documentos y que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan los declarados probados en la resolución recurrida.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo establecido en el segundo fundamento de nuestra sentencia casacional, debemos absolver al acusado del delito de infidelidad en la custodia de documentos, al no poderse subsumir la conducta declarada probada en el tipo descrito en el artículo del art. 413 CP

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. **Absolvemos** libremente al acusado **D. Augusto** del delito de infidelidad en la custodia de documentos de que venía acusado, con declaración de oficio de las costas causadas.
2. **Mantenemos** en su integridad el pronunciamiento absolutorio por el delito de falsedad documental.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco

Ana Maria Ferrer Garcia Vicente Magro Servet