

**Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 846/1998 de 17 junio
RJ1998\5380**

El TS declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el penado Miguel Angel C. R. contra la Sentencia de la Audiencia de Barcelona, Sección Novena, de 29-7-1997 que le condenó como autor de un delito de omisión del deber de perseguir delitos.

Recurso de Casación Núm.: 3351/1997

Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz

Fallo: 09/06/98

Secretaría de Sala: Sra. Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA NUM. 846/1998

Excmos. Sres.:

D. Carlos Granados Pérez

D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

D. José Augusto de Vega Ruiz

En la Villa de Madrid, a diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del procesado Miguel Angel C. R., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que le condenó, por delito de omisión del deber de perseguir delitos, los Excmos. Sres. 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. José Augusto de Vega Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representado el recurrente por la Procuradora señora Esquivias Yustas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Sant Feliu de Llobregat, instruyó diligencias previas con el número 840 de 1994, contra el mismo y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Novena) que, con fecha 29 julio 1997, dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

«Se declara probado que Miguel Angel C. R., mayor de edad y sin antecedentes penales, en su calidad de Jefe de la Policía Local de El Papiol (Barcelona), tenía, entre otros cometidos, la de tramitar y dar el correspondiente cauce legal a las denuncias que fueran presentadas por los particulares, ordenando el diligenciamiento respecto del Juzgado correspondiente. No obstante, y conociendo cuál era su obligación, dejó de tramitar y dar el cauce legal correspondiente a numerosas denuncias, entre los años 1992, 1993 y 1994, entre las que se encontraban, entre otras, las presentadas por don Octavio C. V. el día 27 de octubre de 1994 por robo de cartera; por don Juan C. M. el 21 de junio de 1993 por insultos y agresión; por don Dionisio M. C. el 12 de diciembre de 1993 por insultos y amenazas, y la de M.^a del Carmen P. S. el 25 de marzo de 1993 por robo con fuerza en casa habitada, si bien todas ellas se referían a hechos de no gran trascendencia, no constando se haya producido grave daño a tercero o de la causa pública».

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

Condenamos a Miguel Angel C. R., como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de omisión del deber de perseguir delitos sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses y un día de inhabilitación especial para empleo o cargo público, así como al pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días».

TERCERO.-Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación del procesado Miguel Angel C. R., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala

Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.-Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Miguel Angel C. R., formalizó su recurso, alegando el motivo siguiente:

Motivo único.-Por infracción de ley al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se considera indebidamente aplicado el artículo 408 del Código Penal de 1995, dado que los hechos declarados probados no son que el acusado dejara de promover la persecución de hechos que pudieran ser constitutivos de alguna infracción penal o a sus supuestos autores, sino que dejó de tramitar y dar el cauce legal correspondiente a numerosas denuncias, hechos que no constituyen delito alguno al no concurrir los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la comisión del delito de infidelidad en la custodia de documentos del artículo 364 del Código Penal de 1973.

QUINTO.-El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, solicitando la inadmisión del único motivo, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.-Realizado el señalamiento para fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 9 de junio de 1998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La omisión de perseguir delitos, por el que el recurrente ha sido condenado, viene tipificada en el artículo 408 del Código de 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777), precepto más favorable para el acusado que el artículo 359 del Código de 1973 (RCL 1973\2255 y NDL 5670), vigente cuando los hechos ocurrieron.

En el presente supuesto, curioso e interesante, ha de partirse del análisis que merezca el estudio comparativo de dos preceptos, el artículo 408 del vigente Código y el artículo 359 del Código derogado de 1973, en tanto que ambos tratan de la misma infracción, dejar de promover la acción de la justicia, siquiera con matizaciones diversas y relevantes.

La redacción anterior se refería a quien maliciosamente dejare de promover la persecución y castigo de los delincuentes, en tanto que el vigente Código habla del que intencionadamente dejase de promover la persecución de los delitos o sus responsables. A primera vista, y con respeto y acatamiento tanto al principio de legalidad de los artículos 25.1 constitucional (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) y 2.1 sustantivo penal como al principio de retroactividad de la norma más favorable del artículo 2.2 de igual Ley Sustantiva, no cabe duda el contenido más beneficioso del Código de 1995 con relación a unos hechos acaecidos durante la vigencia del Código de 1973.

En ambos casos la omisión de la diligencia debida para, como autoridad o funcionario, investigar, perseguir y aclarar la presunta infracción cometida por un tercero, se constituye en el eje definidor del tipo penal, aunque el respeto de la legalidad no venga a ser, al menos directamente, el objeto jurídico tutelado sino el correcto desempeño de funciones públicas trascendentales en la sociedad.

El tipo penal, sancionado como ha sido dicho más benévolamente que en el Código anterior, no viene incluido dentro de la prevaricación, o como modalidad de la prevaricación, tal acontecía en el sistema legal anterior. Lo importante es, sin embargo, consignar que el delito supone una dejación de funciones públicas que genera importantes y graves perjuicios.

Es 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, no de faltas ni de infracciones administrativas. Junto a ello, la dejación de funciones ha de ser patente, manifiesta y total, ya sea porque no proceda a la detención del responsable (Sentencia de 20 abril 1990), ya sea porque no instruye el obligado atestado o porque pone en libertad, ilícitamente, al responsable del delito (Sentencia de 9 julio 1994 [RJ 1994\5703]).

Es preciso, desde el punto de vista subjetivo, hablar de una comisión dolosa que ello no obstante, como delito de mera inactividad, no requiere un resultado concreto posterior a la infracción del deber de actuar. Jurídicamente, y por lo que se refiere al supuesto de ahora, ya ha sido dicho el contenido diverso de los tipos penales de los respectivos Códigos en cuanto a su ámbito penal.

SEGUNDO.-

El acusado, Jefe de la Policía local, encargado de encauzar y dar trámite a las denuncias que fueran presentadas por los particulares, dejó de cumplir conscientemente con lo que era su obligación en relación a numerosas denuncias entre los años 1992 a 1994 inclusive, denuncias que, aunque no se referían a hechos de gran trascendencia, se dejaban en la oficina sin practicar ninguna clase de diligencia, no constando de otro lado que se hubiere producido grave daño a tercero o a la causa pública.

En realidad, y abundando en lo dicho, el nuevo Código se ha limitado a actualizar el lenguaje y a introducir algunas precisiones técnicas en relación con el anterior Código. El sujeto activo de la infracción sólo puede ser el funcionario público o autoridad que tenga entre sus atribuciones legales la de promover la persecución de delitos y de sus responsabilidades, bien entendido que no es necesario que los hechos delictivos se produzcan con ocasión del desempeño de sus funciones por cuanto que también deberá apreciarse el tipo penal del artículo 408 cuando se cometa fuera de las horas de servicio propias del funcionario de que se trate (ver las Sentencias de 2 junio y 18 mayo 1994 [RJ 1994\3934 y RJ 1994\6003]).

La conducta típica consiste, como se ha dicho antes, en dejar de promover la persecución de los delitos de que se tenga noticia o de sus responsables. Infracción de omisión pura lo que significa que el autor debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito, seguido de una dejación de funciones, o efectivo abandono de su obligación, de modo que no se llegue a practicar ninguna conducta tendente a la persecución de ese presunto delito. De ahí que la conducta omitida puede proyectarse de muy diversas maneras (no detener al autor conocido, no instruir atestado alguno, ilícita puesta en libertad al presunto culpable, etc.).

Finalmente y por lo que se refiere al elemento subjetivo no puede caber duda la necesidad del dolo criminal e intencional. Es la malicia o la intención de que hablan uno u otro Código. Esa diferencia, más arriba señalada, es realmente intrascendente aunque pudiera interpretarse que el legislador quiere ahora hacer hincapié en el dolo directo para excluir el dolo indirecto o eventual, es decir como si se quisiera restringir el tipo a las formas de dolo con una presencia volitiva más intensa.

TERCERO.-

El delito de ahora está claramente definido y acreditado en las actuaciones tal y como la propia resolución recurrida explica detalladamente en su fundamento jurídico primero.

El único motivo del presente recurso denuncia, a través del artículo 849.1 procesal, la indebida aplicación del susodicho artículo 408 de la Ley Sustantiva. Es indudable que si se respeta el hecho probado, por imposición del artículo 884.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal so pena de inadmisión cuando de esta vía casacional se trata, si se respeta el hecho probado, se repite, es indudable la comisión del delito por la Audiencia asumido. Todos y cada uno de los presupuestos condicionantes, antes explicados, concurren en la conducta del acusado que en los supuestos concretos que se indican, siendo el Jefe de la Policía y el encargado de inicialmente encauzar la tramitación de las denuncias, se abstuvo de cumplir con su obligación hasta ocultar a otra Policía, o al Juzgado correspondiente, la existencia de las mismas.

Lo curioso es, sin embargo, que el recurrente, lejos de combatir jurídicamente la consumación del tipo penal dicho, se limita a rebatir la existencia del delito de infidelidad en la custodia de documentos, que era la primera infracción asumida por el Ministerio Fiscal hasta que, de manera absolutamente correcta desde el punto de vista procesal, modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de calificar definitivamente los mismos hechos como constitutivos de la infracción contenida en el repetido artículo 408.

En cualquier caso nunca se trataría del delito de infidelidad en la custodia de documentos del antiguo artículo 364.2 o del nuevo artículo 413, porque esta infracción supone la sustracción, destrucción, inutilización u ocultamiento de determinados documentos, siempre naturalmente por parte de la autoridad o funcionario público y en relación a documentos cuya custodia le estuviere encomendada. Sin necesidad de interpretar gramaticalmente el contenido de estos supuestos, lo que sí puede afirmarse es que en el presente caso el Jefe de la Policía no llevó a cabo ninguna de tales actividades. Simplemente dejó de dar curso a las actuaciones penales sin ocultarlas, ni sustraerlas, sin destruirlas y sin inutilizarlas.

El motivo se ha de desestimar.

PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del procesado Miguel Angel C. R., contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, con fecha 29 julio 1997, en causa seguida al mismo, por delito de omisión del deber de perseguir delitos. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia de instancia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. José Augusto de Vega Ruiz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.