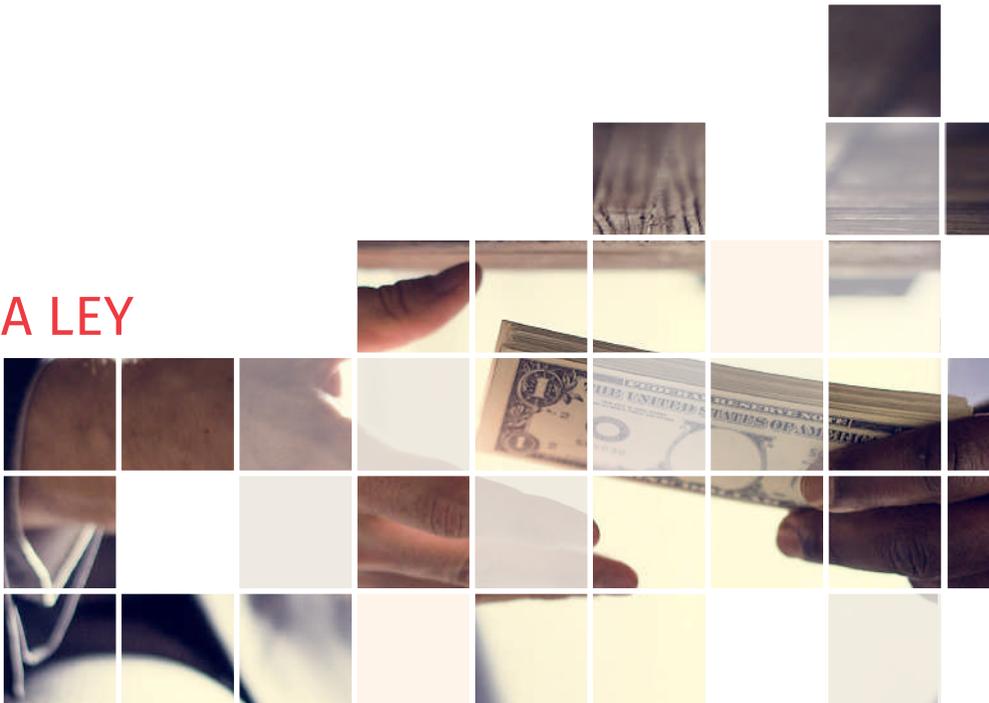


LA LEY

# Guía práctica de los delitos de corrupción

*Vicente Magro Servet*

■ LA LEY





■ LA LEY

# Guía práctica de los delitos de corrupción

*Vicente Magro Servet*

© **Vicente Magro Servet**, 2018  
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502  
**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com  
<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** Octubre 2018

**Depósito Legal:** M-31944-2018  
**ISBN versión impresa:** 978-84-9020-751-2  
**ISBN versión electrónica:** 978-84-9020-752-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

#### 4. LA INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y DE LA VIOLACIÓN DE SECRETOS (ARTS. 413 A 418 CP)

##### a) Particularidades del art. 413 CP

### 56. Tablas y claves para diferenciar los delitos de la infidelidad en la custodia de documentos y los de violación de secretos

Se puede realizar la siguiente tabla diferenciadora:

Infidelidad en la custodia de documentos	Violación de secretos
Arts. 413, 414, 415 y 416	Arts. 417 y 418

Infidelidad en la custodia de documentos			
Precepto	Sujeto	Acción	Objeto
413	Autoridad o funcionario público	A sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente	Documentos <u>cuya custodia le esté encomendada</u> por razón de su cargo

<b>Infidelidad en la custodia de documentos</b>			
<b>Precepto</b>	<b>Sujeto</b>	<b>Acción</b>	<b>Objeto</b>
414	Autoridad o funcionario público	A sabiendas destruya o inutilice <u>los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización</u>	Por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de <u>documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso</u>
415	Autoridad o funcionario público	A sabiendas y sin la debida autorización, <u>accediere o permitiere acceder a documentos secretos</u>	Cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo
416	Los particulares	Incurran en las conductas descritas en los mismos	<u>Encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos</u> , por comisión del gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido confiados por razón de su cargo

Violación de secretos					
Precepto	Sujeto	Acción	Objeto	Agravación específica	Agravación
417	Autoridad o funcionario público	<u>Revelare secretos o informaciones</u> de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo	Que no deban ser divulgados	Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero	Si se tratara de secretos de un particular
418	Particular	<u>Aprovechare para sí o para un tercero</u>	El secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad	Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero	

## 57. ¿Cuál es la significación propia del tipo penal del art. 413?

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, **Sentencia 167/2018, de 11 Abr. 2018, Rec. 1087/201**, que «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 **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».

En cuanto a los verbos nucleares descritos en el tipo penal señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 941/2009 de 29 Sep. 2009, Rec. 635/2008 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».

## **58. ¿Qué se entiende por ocultar documentos?**

Es clave en este delito la calificación de la «ocultación» y la descripción de su significado a los efectos de la admisión de la acción como punible.

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 167/2018, de 11 Abr. 2018, Rec. 1087/2017, que «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».

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, 311/2003, de 5 Mar. 2003, Rec. 3282/2001, viene a recordar que «Las sentencias de 10 Jun. 1987 y 24 Oct. 1990 han definido lo que debe entenderse por ocultación, afirmando que **ésta será de apreciar cuando desaparecen los documentos, y la situación de los mismos sea desconocida por quienes tengan legítimo acceso a los mismos y su descubrimiento requiere operaciones de búsqueda que por el tiempo y despliegue de esfuerzos que conllevan implicaren, por sí mismo, una perturbación del servicio público**» (En sentido semejante, la sentencia de 28 Ene. 1997)

En tanto que la de 12 Jun. 1995, relativa también a ciertas ocultaciones de envíos de carácter postal, como la que aquí nos ocupa, a su vez proclamaba:

«Por último, los elementos objetivos del tipo se cierran con la realización de alguno de los verbos incluidos por el legislador en la descripción del precepto. Para la integración del tipo basta con la realización de alguna de las conductas previstas que no son otras que las de sustraer, destruir u ocultar. La Sala sentenciadora estima, con acierto, que **la conducta desarrollada por el agente fue la de ocultar los papeles o documentos escondiéndolos en un lugar en donde difícilmente podían ser hallados**. En algunos casos la ocultación puede ser el paso previo para consumir después el apoderamiento o para llevar a cabo la destrucción de los documentos, pero resulta indiferente cuál fuera el propósito último y definitivo del autor ya que, como hemos dicho, **basta con tomar los papeles y documentos para realizar y consumir las previsiones del tipo. En definitiva, con cualquiera de las actuaciones típicas se consigue apartar los papeles y documentos de los canales normales de circulación impidiendo que lleguen a su destino**».





**A** lo largo de 230 preguntas y respuestas el autor trata, desde un punto de vista casuístico, la problemática acerca del fenómeno de la corrupción, tanto la cometida por autoridades como por funcionarios públicos y la perpetrada en los negocios y en el deporte.

Se aporta la perspectiva de la doctrina y la jurisprudencia, mediante un repertorio de casuismo detallado en el que se afronta cada tipo penal y las dudas que surgen alrededor de ellos en el texto penal, tanto en la perspectiva pública como privada.

Se aborda, también, el enfoque procesal de esta materia mediante el tratamiento de la respuesta jurisprudencial de las medidas limitativas de derechos fundamentales cuando se han empleado en la investigación policial y judicial en estos casos, así como prácticas tablas comparativas acerca del momento de consumación de cada uno de los delitos, las medidas de suspensión de ejecución de penas ante los delitos de corrupción, o la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada, y un manual de Buenas Prácticas en la tramitación judicial de los procedimientos de corrupción pública.

En definitiva, la obra afronta toda esta problemática analizando de forma detallada y práctica con preguntas y respuestas todos y cada uno de los elementos de cada tipo penal y cuál es, al respecto, la respuesta de los Tribunales de justicia.

ISBN: 978-84-9020-751-2



9 788490 207512



3652K26469



ER-02802/2005



GA-2005/0100