
TEMA 44

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DELITOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1. INTRODUCCIÓN

1.2. DELITOS DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA

- 1.2.1. Consideraciones generales
- 1.2.2. Tipo básico
- 1.2.3. Delito de nombramientos ilegales
- 1.2.4. Delito de aceptación de nombramiento ilegal

1.3. DELITOS DE ABANDONO DE DESTINO Y OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELITOS

- 1.3.1. Consideraciones generales
- 1.3.2. Delito de abandono individual de destino para no impedir, no perseguir delitos o no ejecutar las penas impuestas por la comisión de un delito
- 1.3.3. Delito de omisión del deber de perseguir delitos
- 1.3.4. Delito de abandono colectivo del servicio público

1.4. DELITOS DE DESOBEDIENCIA Y DENEGACIÓN DE AUXILIO

- 1.4.1. Consideraciones generales
- 1.4.2. Delito de desobediencia
- 1.4.3. Delito de denegación de auxilio a la autoridad
- 1.4.4. Delito de denegación de auxilio a particulares

1.5. DELITOS DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACIÓN DE SECRETOS

- 1.5.1. Consideraciones generales
- 1.5.2. Delito de sustracción, destrucción, inutilización u ocultación de documentos
- 1.5.3. Delito de destrucción o inutilización de los medios de acceso a documentos objeto de custodia y acceso restringido
- 1.5.4. Delito de prestación de consentimiento por el funcionario de custodia para el acceso a documentos secretos
- 1.5.5. Delito cometido por particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos
- 1.5.6. Delito de revelación de secretos o informaciones públicas u oficiales
- 1.5.7. Delito de revelación de secretos de un particular
- 1.5.8. Delito de aprovechamiento de la obtención de secretos por parte de un particular

1.6. DELITOS DE COHECHO

- 1.6.1. Consideraciones generales
- 1.6.2. Delito de cohecho pasivo propio
- 1.6.3. Delito de cohecho pasivo impropio
- 1.6.4. Delito de cohecho pasivo subsiguiente o de recompensa
- 1.6.5. Delito de cohecho pasivo de facilitación
- 1.6.6. Delito de cohecho cometido por cargos asimilados
- 1.6.7. Delito de cohecho activo
- 1.6.8. Especialidades del delito de cohecho activo

1.7. DELITOS DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

- 1.7.1. Consideraciones generales
- 1.7.2. Delito de tráfico de influencias de autoridad o funcionario público sobre otra autoridad o funcionario público
- 1.7.3. Delito de tráfico de influencias cometido por un particular
- 1.7.4. Delito de ofrecimiento de influencias ante funcionario público

1.8. DELITOS DE MALVERSACIÓN

- 1.8.1. Consideraciones generales
- 1.8.2. Delito de malversación mediante administración desleal de fondos públicos
- 1.8.3. Delito de falsedad de la contabilidad o documentos públicos
- 1.8.4. Delito de malversación mediante afectación de caudales públicos para uso privado
- 1.8.5. Delito de malversación llevada a cabo por particulares

1.9. DELITOS DE FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES

- 1.9.1. Consideraciones generales
- 1.9.2. Delito de fraudes funcionariales
- 1.9.3. Delito de exacciones ilegales
- 1.9.4. Delito de estafa o apropiación indebida funcional

1.10. DELITOS DE NEGOCIACIONES Y ACTIVIDADES PROHIBIDAS Y ABUSOS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN

- 1.10.1. Consideraciones generales
- 1.10.2. Delito de negociaciones prohibidas a funcionarios públicos
- 1.10.3. Delito de actividades profesionales incompatibles con la función pública
- 1.10.4. Delito de uso indebido de secretos o información privilegiada
- 1.10.5. Delito de abusos sexuales en el ejercicio de la función pública

1.11. DELITO DE CORRUPCIÓN DE AGENTES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES O COHECHO TRANSNACIONAL

- 1.11.1. Delito de corrupción a funcionarios extranjeros
- 1.11.2. Hipótesis agravadas

2. DELITOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES

2.2. DELITO ENTREGA INDEBIDA DE CAUSA CRIMINAL O DETENIDO

2.3. DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL

2.4. DELITO DE INCOMUNICACIÓN ILEGAL

2.5. DELITO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES ILEGALES O RIGOR INNECESARIO A PRESOS O A MENORES INTERNOS

2.6. DELITO DE ENTRADA ILEGAL, REGISTRO ILEGAL Y VEJACIÓN INJUSTA CON MOTIVO DE REGISTRO LEGAL

- 2.6.1. Entrada ilegal
- 2.6.2. Registro ilegal
- 2.6.3. Vejación injusta con motivo de registro legal

2.7. DELITO INTERCEPTACIÓN DE CORRESPONDENCIA PRIVADA, POSTAL O TELEGRÁFICA

2.8. DELITO DE INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES

2.9. DELITO DE IMPEDIMENTO U OBSTACULIZACIÓN DE LA ASISTENCIA DE ABOGADO

1.10. DELITO DE CENSURA PREVIA

2.11. DELITO DE DISOLUCIÓN O SUSPENSIÓN DE ASOCIACIONES

2.12. DELITO DE PROHIBICIÓN O DISOLUCIÓN ILEGÍTIMA DE REUNIÓN PACÍFICA

2.13. DELITO DE EXPROPIACIÓN ILEGAL

2.14. DELITO DE IMPEDIMENTO DEL EJERCICIO DE DERECHOS CÍVICOS

3. ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1. INTRODUCCIÓN

3.2. DELITO DE ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES O FUNCIONARIOS PÚBLICOS

- 3.2.1. Consideraciones generales
- 3.2.2. Bien jurídico protegido
- 3.2.3. El sujeto pasivo
- 3.2.4. El sujeto activo
- 3.2.5. Modalidades de la conducta típica
- 3.2.6. Modalidades agravadas
- 3.2.7. Modalidades atenuadas
- 3.2.8. Causas de justificación en el delito de atentado

3.3. DELITO DE RESISTENCIA A LA AUTORIDAD O A SUS AGENTES

- 3.3.1. Consideraciones generales
- 3.3.2. Bien jurídico protegido
- 3.3.3. El sujeto pasivo
- 3.3.4. El sujeto activo
- 3.3.5. Conducta típica
- 3.3.6. Delito leve por falta de respeto y consideración a la autoridad

3.4. DELITO DE DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD O A SUS AGENTES

- 3.4.1. Consideraciones generales
- 3.4.2. Bien jurídico protegido
- 3.4.3. El sujeto pasivo
- 3.4.4. El sujeto activo
- 3.4.5. Conducta típica

1. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1. Introducción

Dentro de los delitos cuya comisión requiere explícitamente ser funcionario público (o autoridad o agente de ésta) —bien entendido que el funcionario puede cometer cualquier delito común, sin que ello revista mayor particularidad—, en el Título XIX del Código Penal se regulan los denominados delitos contra la Administración Pública. Se trata de una amplia variedad de figuras delictivas las que se contienen en este Título XIX, cuyo número hace inviable su estudio exhaustivo; por lo que se tratará de destacar por ello solamente sus aspectos más esenciales, remitiendo al lector que quiera profundizar en su contenido a las obras específicas que los regulan.

Las citadas figuras delictivas son las que se detallan a continuación: prevaricación administrativa (arts. 404 a 406), abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos (arts. 407 a 409), desobediencia y denegación de auxilio (arts. 410 a 412), infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (arts. 413 a 418), cohecho (arts. 419 a 427), tráfico de influencias (arts. 428 a 431), malversación (arts. 432 a 435), fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función (arts. 439 a 444). De todos ellos trataremos a continuación.

1.2. Delito de prevaricación administrativa

1.2.1. Consideraciones generales

El primer delito al que hay que hacer referencia es el de prevaricación administrativa, tipificado en los arts. 404 a 406 del Capítulo I del citado Título XIX de forma autónoma frente a la prevaricación judicial y la de abogado o procurador, ubicados en el Título XX C.P.

La etimología de la palabra prevaricar, equivale a «*andar torcidamente*». Prevaricar significa incumplir las obligaciones contraídas para el ejercicio de una función o cargo por los funcionarios. Es el delito que comete un funcionario público cuando dicta a sabiendas una resolución injusta, delito grave pues implica el abuso de autoridad por parte de quienes gozan de una posición pública que les confiere un poder especial. A más poder, mayor gravedad del delito. Es por lo tanto lógico que cuando quien prevarica es un funcionario nos hallemos frente a un caso especialmente grave.

Se pretende con la tipificación del delito de prevaricación administrativa tutelar el correcto ejercicio de la función pública conforme a las reglas derivadas de la Constitución dentro de un Estado social y democrático de derecho, es decir que la Administración actúe bajo el imperio de la Ley, ajustándose así, a las normas jurídicas que rigen todas y cada una de las administraciones públicas que conviven en el seno del Estado.

Por tanto, el bien jurídico protegido no es otro que el recto y normal funcionamiento de la Administración, con sujeción al sistema de valores ins-

taurado por la Constitución, en cuyos artículos 103.1 y 106.1 se proclama el pleno sometimiento de la Administración pública a la ley y al Derecho y su obligación de servir con objetividad a los intereses generales (SSTS de 10 de abril de 1992, 25 de febrero de 1994, 7 de febrero de 1997, 29 de octubre de 1998 y 21 de diciembre de 1999), de manera que lo que la norma penal tutela es, en definitiva, el interés público de los ciudadanos en la acomodación a la legalidad de las resoluciones y decisiones de las autoridades y funcionarios. La prevaricación administrativa es un delito indisolublemente unido a la idea de imparcialidad y control democrático del ejercicio del poder, y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

1.2.2. Tipo básico

La descripción tipo básico del delito de prevaricación administrativa se contiene en el art. 404 C.P. de acuerdo con el cual *«a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años»*.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, será preciso que concurren los presupuestos siguientes para que aparezca el tipo delictivo transcrito, (SSTS de 19 de febrero de 2006 y de 8 de junio de 2006):

- a) El sujeto del delito deberá ser una autoridad o un funcionario que tenga una competencia que podemos llamar genérica para dictar resoluciones de orden administrativo en el ejercicio de las funciones propias del cargo o puesto que desempeña, teniendo la condición de funcionario a efectos penales los incluidos en el art. 24 CP.
- b) La autoridad o funcionario debe dictar una resolución arbitraria en relación con un asunto administrativo. Por resolución se entiende, todo acto administrativo que consista en una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos políticos. Una resolución arbitraria significa que sea ilegal en abierta contradicción u oposición con la norma jurídica que aplica, careciendo de justificación razonable desde cualquier ámbito o posibilidad de interpretación de la misma, es decir, insostenible, lo que puede alcanzarse por omisión de las normas esenciales de procedimiento; por no tener el funcionario competencia objetiva exigible para dictarla, o porque el fondo de la resolución contravenga el ordenamiento jurídico con desprecio de los intereses generales tutelados en el caso concreto, o como expresa la STS de 4 de febrero de 2010, *«que el contenido de la resolución sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable»*.
- c) La resolución arbitraria se ha de dictar *«a sabiendas»* de su injusticia, elemento subjetivo expresamente previsto en el tipo penal, lo que significa que la autoridad o el funcionario público conoce que su acto

administrativo se halla comprendido en las causas que determinan su injusticia, concurriendo voluntad y conciencia en el sujeto respecto a que se aleja de las normas jurídicas a las que debe someterse y que convierte la resolución en contraria a los intereses generales por incurrir en alguno de los supuestos citados en el número anterior, haciendo de esta manera efectiva su voluntad el funcionario con conocimiento de que es contraria a derecho. Por tanto, implica que el sujeto tenga plena conciencia de que toma una decisión al margen del ordenamiento jurídico y con notoria arbitrariedad, creando una situación materialmente injusta, de forma que antepone su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, a cualquier otra consideración (SSTS de 3 de mayo de 1986, 17 de noviembre de 1990, 14 de julio de 1995, 24 de noviembre de 1998, 2 de noviembre de 1999 y 21 de marzo de 2000). Esto implica una conducta eminentemente dolosa, con dolo directo excluyente tanto de la culpa como del dolo eventual (SSTS de 23 de mayo de 1998 y 18 de mayo de 1999), sin que sea necesario que el agente obre por motivos espurios o estrictamente particulares (STS de 5 de marzo de 1997), y sin que la exigencia de este elemento pueda llevar, naturalmente y como ya se ha apuntado, a la llamada subjetivización de este delito (SSTS de 2 de noviembre de 1999 y 26 de octubre de 2000).

La Ley Orgánica 1/2015 modificó este artículo en el sentido de que solo afecta a la penalidad de su tipo básico de prevaricación administrativa elevando la pena de inhabilitación especial así como la suspensión del derecho de sufragio pasivo, evitando así que el condenado por delito de corrupción pueda optar durante el tiempo de la condena a un cargo electivo.

1.2.3. Delito de nombramientos ilegales

Además de la prevaricación administrativa en sentido estricto, el primer Capítulo del Título XIX C.P. contempla en el artículo 405 el delito de nombramientos ilegales señalando que *«a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años»*.

Se trata de una modalidad específica de prevaricación, los denominados nombramientos ilegales, cuya tipificación expresa quizás obedece tan sólo a la trascendencia de la resolución adoptada por la afección al principio de igualdad en el acceso a la función pública que conlleva. Se trata de una modalidad menos grave de prevaricación, sin embargo, al exigirse una mera ilegalidad en el nombramiento —ausencia de requisitos legales fundamentales que posibilitan éste, de carácter formal o material—, ello obliga a aplicar el tipo básico cuando tenga carácter injusto. La conducta típica se formula de modo alternativo sancionándose tanto el nombramiento como su proposición o entrega en posesión.