

El rincón legal

**DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN
[PARTE 1]**

Asociación

Jóvenes Letrados



Delitos contra la administración

El Libro II del Código Penal, regula en su Título XIX las conocidos como delitos contra la administración pública.

En esta primera parte del conjunto de artículos en los que vamos a desarrollar estos ilícitos me gustaría centrarme en puntualizar los caracteres más destacados de estos delitos, analizando además el primero de las grandes figuras que regula este título (prevaricación). En las ediciones posteriores nos centraremos en cada uno de los tipos de manera singular.

El **bien jurídico** que se intenta proteger con la tipificación de estos delitos es el correcto funcionamiento de la Administración pública. Me gustaría recalcar la exposición de motivos del anteproyecto de Ley del actual Código Penal, el cual señala que “en el nuevo Código se invierte el orden de los valores, partiendo de que la función pública está al servicio de la ciudadanía y sometida al principio de legalidad”.

En el compendio de delitos que alberga este Título, como sujeto activo del delito destaca la figura del funcionario público, que bien no es el único que puede llevar a cabo las acciones tipificadas en todos los delitos de este Título, si es la más importante y a la que hace relación de forma exclusiva varios de estos delitos (y que incluso aparece en otros preceptos del código, ya sea como **sujeto activo** (autor) o pasivo (víctima).

Por ello, quiero partir de la definición de funcionario público que da el código penal para poner así entender mejor los tipos particulares. La definición se encuentra recogida en el artículo 24 del Código Penal, que además también abarca la definición de autoridad:

1. A los efectos penales se reputará **autoridad** al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por

disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

El concepto de **funcionario público** se caracteriza por dos elementos sin los cuales no se es funcionario público:

- Por un lado, la participación en el ejercicio de funciones públicas.
- Por otro, que exista un título que habilite dicha participación. Concretamente, el artículo abre 3 vías:
 - Por disposición inmediata de la Ley.
 - Por elección.
 - Por nombramiento de autoridad competente.

Este concepto exclusivamente definido a efectos penales por el Código es más amplio que el concepto administrativo, ya que, además de abarcar a los funcionarios de oposición o carrera se añaden los cargos políticos o electos.

Respecto al concepto de autoridad que recoge el apartado primero, decir que toda autoridad es a su vez funcionario público, por lo que tendrá que cumplir los dos requisitos o elementos antes expuestos.

Además de estos dos, para que se pueda considerar autoridad deberá cumplir uno de los dos elementos que señala el artículo:

- Que tenga mando.
- O que ejerza jurisdicción propia.

También me gustaría destacar que no se puede aplicar el **agravante** que recoge el artículo 22.7 del Código: “prevalerse del carácter público que tenga el culpable”.

Y ¿por qué razón? Se preguntarán. La respuesta está en que ese agravante se aplica cuando el funcionario actúa como particular, no cuando actúa en el ejercicio de la acción pública, que es lo que pena estos delitos, ya que si se tuviera en cuenta este agravante se estaría teniendo en cuenta la misma circunstancia dos veces, prohibido totalmente por nuestra Constitución (non bis in ídem).

PREVARICACIÓN

El delito de prevaricación administrativa se encuentra regulado en el **artículo 404 del CP**. A diferencia del CP anterior, se **distingue entre prevaricación administrativa y judicial**, regulada en el Título XX (delito por el cual se condenó en 2012 al Juez Baltasar Garzón a una inhabilitación de 11 años).

Como novedad, además, no se castiga la **prevaricación imprudente** por parte del funcionario público, a diferencia de la judicial, que se justifica por la especial relación del Magistrado con el derecho.

Entrando ya a desvelar que se entiende por prevaricación, el CP lo resume de esta manera:



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 por tiempo de siete a diez años.

Como hemos dicho anteriormente, al tratarse de un delito especial propio (la comisión del delito se reduce a determinados sujetos), el sujeto activo debe ser un funcionario público o autoridad (excluyendo a los Jueces y magistrados).

Para apreciar prevaricación administrativa se deben observar 2 elementos:

1. Que se dicte una **resolución arbitraria**. Por resolución arbitraria hay que entender aquella resolución contraria a derecho.
2. Que se dicte dicha resolución **“a sabiendas de su injusticia”**. Esto quiere decir que el funcionario

o autoridad dicte la resolución con conocimiento (y voluntad) de que la resolución dictada sea contraria al derecho. Por tanto, solo cabría dentro de este delito el dolo directo.

Respecto a la **pena** que se puede imponer por cometer este ilícito, el artículo señala que será de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo público que venía desarrollando el funcionario o autoridad, por un tiempo que oscilará, según las circunstancias concretas del caso, entre 7 y 10 años.

¿Cabe aplicar alguna **causa de exención o de inimputabilidad**? En ocasiones particulares, como por ejemplo la amenaza real de matar a un familiar si el funcionario no dicta una resolución determinada que constituya delito, cabría aplicar la eximente del artículo 20.6: miedo insuperable.

También se podría aceptar las causas de inimputabilidad como el trastorno mental. En cambio, otros eximentes como la legítima defensa no tendrían cabida.

Rubén Pérez García