REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

SECCIÓN
Artículo de investigación

DOI
https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2026.n49.09

RECIBIDO
11/06/2026

ACEPTADO
12/11/2026

PUBLICADO
13/11/2026

AUTORÍA
Teresa García Fernández
ORCID 0009-0005-3991-8884

CÓMO CITAR
García Fernández, T. (2026). La omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público: evolución histórica durante la codificación penal española. Revista de Derecho (Universidad Católica de la Santísima Concepción), (49), 1-25. https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2026.n49.09

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

La omisión del deber de perseguir delitos por funcionario público: evolución histórica durante la codificación penal española

Failure by a Public Official to Fulfil the Duty to Prosecute Crimes: Historical Developments during the Codification of Spanish Criminal Law

Teresa García Fernández
Universitat de València, Valencia, España
teresa.garcia-fernandez@uv.es

RESUMEN: El tipo penal de omisión del deber de perseguir delitos no es una figura de reciente creación, sino que su presencia en la tradición codificadora española ha sido constante desde el primer texto punitivo de 1822. El Código Penal de 1848 otorgó a este delito sus contornos típicos esenciales, hasta tal punto que, en su mayoría, estos han sido reproducidos en todas sus versiones legislativas posteriores; solo con el Código de 1995 resultaron alteradas algunas de las características propias de este ilícito desde el principio de la codificación. Junto a esta aparente invariabilidad dogmática del tipo, destacan, a su vez, dos constantes históricas: la tendencia a la atenuación penológica de la figura con ocasión de sus sucesivas reformas legislativas y los múltiples problemas concursales que ha presentado siempre con otros tipos penales destinados igualmente a sancionar la pasividad funcionarial ante el fenómeno criminal.

PALABRAS CLAVE: Omisión del deber de perseguir delitos; codificación penal española; funcionarios públicos; encubrimiento.

ABSTRACT: The criminal offence of failure to fulfil the duty to prosecute crimes is not a recent creation; rather, it has been a constant feature of the Spanish codification tradition since the first penal code of 1822. The Criminal Code of 1848 established the essential elements of this offence, to such an extent that, for the most part, these have been reproduced in all subsequent legislative versions; it was not until the 1995 Code that some of the characteristics inherent to this offence since the beginning of codification were altered. Alongside this apparent dogmatic invariance of the offence, two historical constants stand out: the tendency towards a reduction in the severity of the penalty during successive legislative

© 2026, los autores. Artículo de acceso abierto bajo licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional (CC BY 4.0): se permite su uso, distribución y reproducción en cualquier medio, citando a los autores y la fuente original. https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es

reforms, and the numerous issues of concurrence that it has consistently presented with other criminal offences equally intended to punish official inaction in the face of criminal activity.

KEYWORDS: Failure to fulfil the duty to prosecute offences; Spanish Criminal Code; public officials; concealment.

I. INTRODUCCIÓN

La tipificación como delito de la conducta del funcionario público que, estando especialmente encargado para ello por razón de su cargo, omite la persecución de los delitos no constituye un hecho histórico reciente. Por el contrario, el presente delito ha formado parte de nuestra tradición jurídico-penal desde la promulgación del primer Código Penal existente en España, en el año 1822.

Si bien fue en este Código donde se previó por primera vez la punición de la conducta objeto de análisis, no sería hasta el Código Penal de 1848 cuando la misma adquiriría sus rasgos esenciales, así como una redacción que se mantendría de forma harto similar hasta nuestros días. De este modo, la redacción dada al delito por el Código Penal de 1848, establecida en su art. 264, rezaba así: "el empleado público que, fallando a las obligaciones de su oficio, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación perpetua especial".

Salta a la vista que dicha regulación no presentaba tantas diferencias con la del actual art. 408 CP,[1] tal y como podría pensarse, *a priori*, si se tiene en cuenta que han trascurrido ya dos siglos desde la primera versión legislativa de este delito y poco menos tiempo desde que el Código de 1848 le diese al mismo el tenor indicado en el anterior párrafo. En realidad, todos los códigos penales españoles vigentes han ubicado el presente tipo penal, sin excepción, entre aquel Título en ellos destinado (fuera cual fuese su rúbrica específica) a la protección de la función o administración pública frente a los ataques dirigidos contra esta por sus empleados.

Para el adecuado estudio de esta temática y desde una perspectiva más amplia, han de tenerse presentes las palabras de OCTAVIO DE TOLEDO, quien puso de manifiesto "la escasa variación de esta materia en el Código actual respecto a sus precedentes, y de estos mismos en sus sucesiones".[2] Esta misma idea ha sido expuesta por IÑESTA-PASTOR al alegar que aquel "aparece como el Título que menos variaciones sustanciales ha sufrido en los textos punitivos españoles, con escasas reformas en delitos concretos, permaneciendo impermeable incluso a los cambios políticos".[3]

1 Ley Orgánica 10, de 1995. Artículo 408 CP: "La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años".

2 OCTAVIO DE TOLEDO (1980), p. 168, nota 496.

3 IÑESTA (2020), p. 585. Esta misma idea es puesta de manifiesto por JASO (1949), p. 192, quien expresó que "quizá sea el actual Título VII del Libro II de nuestro Código penal el que menos variaciones sustanciales ha sufrido a través de los diversos textos punitivos españoles".

No es de extrañar que este delito no constituya una excepción a los hechos puestos de manifiesto por los citados autores, dada la menor gravedad que lo caracteriza si se compara con figuras como la malversación o el cohecho. De este modo, el presente delito apenas ha sido objeto de alteraciones desde la mencionada redacción del Código de 1848. Tanto es así que, a pesar de haberse efectuado propuestas de modificaciones significativas del tipo con ocasión de algunos proyectos prelegislativos ideados durante la transición democrática, el Código Penal de 1995 mantuvo los caracteres esenciales del mismo.

Aun siendo así, es necesario aclarar que sí se han ido incorporando variaciones a las sucesivas versiones legislativas del delito de omisión del deber de persecución delictiva. De entre los escasos, aunque no por ello poco relevantes, cambios efectuados, cabe ya destacar, por ser, sin duda, el de mayor calado, el relativo a la naturaleza prevaricadora de la conducta delictiva que nos ocupa, pues ya en el Código Penal de 1822, este tipo penal era concebido como una modalidad específica del más amplio delito de prevaricación (art. 451 CP 1822). A partir de dicho momento, tal naturaleza prevaricadora fue una constante a la hora de castigar a funcionarios y autoridades por omitir su deber de persecución delictiva. Esto es, hasta que el Código Penal de 1995 lo convirtió en un delito autónomo y separado de la prevaricación administrativa, hecho fuente de problemáticas concursales entre ambos que continúan hasta nuestros días.

El análisis histórico del delito que nos ocupa resulta de total interés, dado que permite tomar conciencia de la tendencia a la atenuación penológica manifestada por el legislador, en virtud de la cual cada uno de nuestros textos punitivos ha implicado la reducción de la penalidad atribuida al precepto, así como del solapamiento del presente tipo penal con otros delitos, problemática no exclusiva de la regulación actual, sino ya apreciable en los códigos penales anteriores al de la democracia. En suma, examinar la evolución histórica del delito de omisión del deber de persecución delictiva a lo largo del periodo codificador español no solo resulta de inestimable valor por los motivos expuestos, sino que además nos proporcionará el contexto necesario para entender la actual arquitectura técnico-jurídica del art. 408 CP. Para ello, se sigue un método histórico-jurídico: se analizan los sucesivos códigos penales españoles y sus proyectos, junto con la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de cada época.

II. EL CÓDIGO PENAL DE 1822

En el año 1822 se promulgó el primer Código Penal español. A pesar de haber sido creado en un periodo de fuerte inestabilidad política marcado por el enfrentamiento entre liberales y absolutistas, el Código se mostró firme en lo que a sujetar al funcionariado público español al principio de responsabilidad efectiva de sus actos y al control de estos por parte de los tribunales se refería.[4] De este modo, la nueva norma penal dedicó su Título VI a la tipificación "de los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos".

4 Asevera CASABÓ (1979), p. 177, que: "si tras toda infracción criminal existe siempre una imagen del mundo, esto resulta particularmente notable en los delitos de los funcionarios, porque en ellos se reflejan planteamientos políticos (…) si se parte, por ejemplo, del Estado de Derecho también los funcionarios públicos quedarán sometidos a los Tribunales de Justicia". Asimismo, de máximo interés para entender el contexto histórico en el que fue promulgado

Integrado por doce capítulos, el Título VI destacó por el carácter casuístico y minucioso con que definía y sancionaba las conductas por él consideradas penalmente relevantes. Ello se puso de manifiesto, a los efectos que aquí interesan, en el Capítulo I del mismo, relativo a la "prevaricación de los funcionarios públicos". El precepto central de dicho Capítulo, el art. 451 CP 1822, constituía un ejemplo claro de las características señaladas, dado que en él se definían como prevaricación hasta siete supuestos diferentes. El afán por configurar este tipo penal de forma tan exhaustiva es fácilmente comprensible si se atiende a la preocupación social que el delito de prevaricación despertaba en la España de los siglos XIX y XX. La siguiente reflexión de SÁNCHEZ TEJERINA pone de manifiesto tal recelo:

> "He aquí el gran pecado de los tiempos modernos. La mayoría de los funcionarios de todo orden, unos por consciente inmoralidad, otros por temor a perder el puesto, la mayoría por el afán de ascender rápidamente en su carrera u obtener lucro ilícito, han ido haciendo de la Administración Pública algo desmoralizador y desalentador para los ciudadanos honrados. La casi seguridad de la eficacia de una buena recomendación o de un espléndido regalo o de una promesa de ascenso han contribuido a que se pierda la confianza en la justicia. Es lo peor que puede ocurrir a un pueblo, y por esta razón el delito de prevaricación es uno de los más graves, por las consecuencias desastrosas en el orden y en la moral social".[5]

También PACHECO se expresa en los mismos términos al apreciar que "la prevaricación en todos sus géneros posibles es un delito tan perjudicial como repugnante, en el que no puede menos de ocuparse con suma atención la ley penal de todo pueblo civilizado. Por lo mismo que ella da el poder a los funcionarios públicos, es indispensable que nos garantice contra el abuso que puedan cometer en sus funciones".[6] De la misma opinión eran GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, para los cuales:

> "La prevaricación es un delito gravísimo, ya por la inmoralidad que supone en el agente, ya por el mal considerable que acarrea a la sociedad. Es también de los más peligrosos, porque contra el salteador de caminos se concibe defensa, pero ésta no es tan fácil contra el juez, que armado del poder de las leyes y encargado de la distribución de la justicia, abusa de su Augusto ejecutando actos de iniquidad. Mas no solo los jueces, sino también otros empleados públicos que á sabiendas y maliciosamente quebrantan los deberes de su oficio, cometen este feo delito".[7]

Es precisamente el art. 451 CP 1822 el que se encargó de sancionar por primera vez una conducta equivalente a la hoy recogida en el art. 408 CP, considerándola como una modalidad específica de prevaricación. Es decir, en este precepto, novedosamente, se sancionó la omisión del deber de promover la persecución de los delitos en el ordenamiento jurídico español, aunque, como se verá a continuación, con múltiples y notables diferencias con respecto a la regulación actual y considerándola una clase de prevaricación administrativa. El mencionado artículo, en

el Código Penal de 1822 resultan: LASSO (1970); CALLEJO y MARTÍNEZ (2022); BARJA DE QUIROGA ET AL. (2022).

5 SÁNCHEZ (1937), p. 504.

6 PACHECO (1870), p. 394.

7 GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN (1881), p. 287.

su apartado sexto, señalaba literalmente: "Los que, de la propia forma, y hallándose encargados por su empleo u oficio público de averiguar, perseguir o castigar los delitos, o de proceder contra los delincuentes, o de ayudar o cooperar de cualquier otro modo a la administración de la justicia o ejecución de las leyes, dejan de hacerlo, ya obrando contra el inocente, ya favoreciendo al culpado, ya faltando por otro estilo a su precisa obligación".

La previsión de este delito en el Código fue algo inédito, pues ni siquiera el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz CCXLIV de 24 de marzo de 1813, el cual fijaba las "reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos", contemplaba esta omisión como un delito.[8] El Decreto en cuestión sirvió de base para la posterior estructura en torno a la que se vertebraría el Título VI del Código Penal de 1822 y tipificó lo que puede entenderse como una primera versión de los delitos de funcionarios públicos.[9] Sin embargo, el Código Penal de 1822 iría más allá al introducir el delito de omisión del deber de persecución delictiva, conducta que, insisto, carecía de raigambre en la tradición jurídica preexistente.

Siguiendo con el texto del precepto, el art. 451 sexto CP 1822 no se limitaba a tipificar exclusivamente la omisión funcionarial del deber de promover la persecución de los delitos, sino que destacaba por su mayor amplitud. De este modo, mientras que el "dejar de" averiguar y perseguir los delitos o de proceder contra sus delincuentes podría corresponderse con el sentido del actual art. 408 CP, su ámbito típico objetivo alcanzaba también la omisión del deber de castigar los delitos y, más extensamente todavía, la de "ayudar o cooperar de cualquier otro modo a la administración de justicia ó ejecución de las leyes".

Esta última modalidad típica parecía servir como cajón de sastre para poder abarcar toda aquella conducta que implicase una desatención o incumplimiento por parte del funcionario de cualquiera de sus deberes consistentes en coadyuvar a la aplicación de las leyes, función pública correspondiente a la Administración de Justicia. Téngase en cuenta que el Código de 1822 no destinó ninguno de sus títulos a proteger a tal administración de los ataques dirigidos contra esta por parte de sus empleados, lo que habría hecho necesario concentrar el castigo de conductas que afectaban a la misma en otros títulos, y en particular en aquel cuyo contenido aspirase a la preservación de la Administración Pública.

Debe tenerse en consideración, asimismo, que el Capítulo IX del Título VI CP 1822 ("de los funcionarios públicos omisos en perseguir á los delincuentes; y de los que niegan ó retardan la administración de justicia, la protección ó los remedios legales que deben aplicar, no cooperan y auxilian, debiendo, á los actos del servicio público") castigaba, en sus arts. 506 y 507 CP 1822, conductas muy similares a la del art. 451 sexto CP 1822. De hecho, por lo ajustado del contenido del art. 451 sexto CP 1822 a la rúbrica de dicho Capítulo IX, llama la atención que no se incluyera

8 El Decreto citado se halla disponible en: Biblioteca Virtual de Miguel de Cervantes. Enlace: Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones; comprende además el decreto expedido por las Cortes Extraordinarias en 20 del dicho mes. Tomo 4, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (cervantesvirtual.com). Sintéticamente, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE (2003), p. 85, explica cómo "la sistematización esbozada por el Decreto de 1813 servirá de nexo para el elenco de figuras que, con una sorprendente 'tradición de estabilidad', la totalidad de los Códigos penales españoles presentarán bajo el enunciado de delitos de los empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos".

9 BONET (2022), p. 293.

el tipo penal aquí analizado en el mismo o que, a la inversa, los delitos recogidos en el Capítulo IX no se considerasen conductas prevaricadoras.

De este modo, el art. 506 CP 1822 declaraba punible el comportamiento de: "Los Gefes políticos, alcaldes y jueces competentes, que teniendo noticia de la existencia de algún malhechor o malhechores, o de cualquiera otro reo de delitos públicos en sus respectivos distritos, no tomaren inmediatamente las disposiciones que estén en sus facultades para que se les persiga, aprehenda y castigue, valiéndose para ello en caso necesario de la fuerza pública, o de la cooperación de los distritos circunvecinos".

Parecía estar sancionándose en este último un supuesto concreto del más ampliamente definido en el art. 451 sexto CP 1822, en la medida en que, en lugar de hablarse de "dejar de averiguar" o de "perseguir" los delitos, se describía un escenario más específico consistente en que los jefes políticos, alcaldes o jueces se abstuvieren de realizar las pesquisas necesarias o de promover las facultades correspondientes de averiguación y persecución de los delitos cometidos en aquellos distritos en los que fueren competentes. Dichos delitos debían ser públicos, es decir, perseguibles de oficio, en contraposición a lo dispuesto en el art. 451 sexto CP 1822, que nada decía con respecto al carácter que debía ostentar el delito dejado de perseguir.

Al parecer, la omisión tipificada en el art. 506 CP 1822 debió de considerarse menos grave que la de naturaleza prevaricadora enumerada en el art. 451 sexto CP 1822. Ello habría llevado a asignarle una penalidad más benigna consistente en la imposición de una multa y de la suspensión de empleo y sueldo y de todo cargo público entre uno y tres años, frente a la pena de privación de los empleos, sueldos y honores y el impedimento de obtener cargo público alguno atribuidas a los prevaricadores.[10] Claro está, tal decisión legislativa podría haberse debido al carácter territorial más limitado de la competencia de los sujetos activos en él contemplados.

Con lo anterior, han querido ilustrarse los problemas de solapamiento entre el delito de omisión del deber de persecución delictiva y otros de los tipos penales recogidos en el Código Penal de 1822, derivados del excesivo casuismo en el que este incurría al describir las conductas típicas. De hecho, un número nada desdeñable de autores llamó la atención sobre esta circunstancia y muchos consideraron defectuosa la redacción del articulado de dicho texto legal. Efectivamente, puede afirmarse que esta era, al menos por lo que respectaba al Título VI, redundante, confusa, excesivamente recargada y farragosa.

Sin ir más lejos, PACHECO se refirió al lenguaje empleado en el Código Penal de 1822 en los siguientes términos: "es, por último, difuso, y sacrifica la claridad, la sencillez, el mérito legislativo, á pretensiones artísticas y a un vanidoso aparato literario".[11] También GARCÍA GOYENA criticó el excesivo casuismo del Código al denunciar que el mismo "resulta pesado, confuso y

10 Puede concluirse la menor gravedad de las penas asignadas a uno y otro precepto atendiendo al catálogo de penas que recogía el Código Penal de 1822, en su art. 28. Dicho precepto distinguía entre las penas corporales y las no corporales. Dentro de estas últimas, colocaba en un cuarto estadio de gravedad aquella pena que consistiese en la suspensión de empleo, honores, profesión o cargo público, mientras que se declaraba más gravosa (colocándola en un estadio tercero de gravedad) la relativa a la privación de estos.

11 PACHECO (1870), p. 52.

hasta ininteligible en algunos capítulos".[12] De idéntico parecer, CEREZO lo consideró técnicamente defectuoso, debido, entre otras razones, a su casuismo.[13]

En cuanto al círculo de sujetos activos del art. 451 sexto CP 1822, este comprendía al conjunto de funcionarios públicos que se hallasen encargados por su empleo u oficio público de "averiguar, perseguir o castigar los delitos, o de proceder contra los delincuentes, o de ayudar o cooperar con la administración de justicia o la ejecución de las leyes". Esta última cláusula, relativa al deber de cooperación para con la Administración de Justicia, parecía tener como consecuencia que cualquier funcionario pudiera incurrir en la conducta típica prevaricadora, al verse necesariamente alcanzado por el mismo. Por tal motivo, finalmente, no solo podían constituirse como prevaricadores *ex* art. 451 sexto CP 1822 aquellos funcionarios que tuviesen específicamente encomendado, entre los deberes propios de su cargo, el de persecución de los delitos, sino todos los funcionarios en general.

No obstante, la previsión recién explicada tenía como contrapartida paradójica el hecho de entender excluidos de dicho círculo de sujetos activos del precepto (y, por tanto, de evitar que fuesen castigados como prevaricadores) a aquellos funcionarios comprendidos por el art. 506 CP 1822 (esto es: jefes políticos, alcaldes y jueces en sus respectivos distritos). De este modo, aquel funcionario que no tenía asignado un deber específico de persecución de los delitos, pero que debía colaborar con la Administración de Justicia, se veía incluido en el art. 451 sexto CP 1822, mereciendo el calificativo de "prevaricador", mientras que los sujetos previstos en el art. 506 CP 1822 recibían un trato penológico atenuado y rehuían la figura prevaricadora, aun a pesar de que sí tenían encomendado ese deber de persecución delictiva.

En cualquier caso, se trataba de delitos especiales, aunque el Código de 1822 no recogió ninguna definición de aquello que se consideraba "funcionario público". En su lugar, el proceder de este texto punitivo era el de designar de forma detallada a aquellos funcionarios que podían cometer las modalidades específicas de prevaricación que se preveían.[14] Así pues, dos eran los rasgos que caracterizaban al sujeto prevaricador: el desempeño de una función pública, ejercicio de una autoridad, judicial o gubernativa o alguna superioridad en un ramo concreto de la actividad pública; y, por razón de este cargo, la posibilidad de realizar una serie de acciones punibles.[15]

Asimismo, el precepto objeto de análisis aludía a determinadas finalidades que el funcionario público debía perseguir al omitir su deber de persecución delictiva a fin de colmar sus exigencias típicas. Por consiguiente, el delito había de cometerse "ya obrando contra el inocente, ya favoreciendo al culpado, ya faltando por otro estilo á su precisa obligación". El carácter abierto de la enumeración dotaba a la cláusula de un carácter superfluo, dado que, en realidad, cualquier motivación que culminase en el incumplimiento de la obligación de perseguir los delitos bastaba para que hubiera delito. Probablemente por este motivo, los siguientes códigos penales evitarían, en lo respectivo a la tipicidad subjetiva de la omisión del deber de perseguir delitos, exigir

12 GARCÍA (1843), p. 12.

13 CEREZO (1976), p. 107.

14 Para ESPUNY (2022), p. 309: "sin duda la Comisión redactora quiso hacer frente de forma amplia al fenómeno de la corrupción en sus diferentes manifestaciones".

15 ESPUNY (2022), p. 311.

la concurrencia de finalidades específicas y se limitarían a requerir que el mismo se cometiese "maliciosamente" o, a partir del de 1995, "intencionadamente". De este modo, más que atender a la motivación concreta que hubiese llevado a cometer el delito, pasaría a comprobarse, como bien sintetizó CUELLO, "no solo que el funcionario adopte voluntariamente tal actitud pasiva, sino que obre con conciencia de que falta a la obligación de promover la persecución y castigo de aquellos".[16]

Para acabar, en relación con su penalidad, el art. 451 sexto CP 1822 determinaba que los prevaricadores perderían sus empleos, sueldos y honores, y que no podrían obtener cargo público alguno. La presente consecuencia jurídica se contemplaba en el art. 28 CP 1822, el cual la situaba, en términos de gravedad de las penas no corporales, tan solo por detrás de la declaración de infamia y de la inhabilitación para ejercer empleo, profesión o cargo público en general, o en clase determinada. El contenido de la pena asignada al tipo era desarrollado en el art. 76 CP 1822, el cual señalaba que la misma suponía "necesariamente la privación ó suspensión respectiva de todos los sueldos, obvenciones y prerrogativas del destino". Igualmente, en el caso de que el sujeto prevaricador fuera un juez de derecho o árbitro, el Código prescribía que, además de sufrir la pena del art. 451, se oiría públicamente su sentencia y sería apercibido con igual publicidad en el tribunal del pueblo donde hubiera cometido el delito (art. 452 CP 1822).

III. EL CÓDIGO PENAL DE 1848

Con la promulgación del Código Penal de 1848, el delito de omisión del deber de persecución delictiva adquirió tanto la estructura como los rasgos esenciales que se emplearían y reproducirían a partir de ese momento en sus distintas versiones plasmadas en los sucesivos códigos penales. El papel de dicho código en lo que al tipo penal aquí estudiado se refiere fue más que considerable, habida cuenta de que tales rasgos se mantendrían prácticamente inmutables hasta la promulgación del Código Penal de 1995. De este modo, las palabras de BARBERO, quien se refirió a la norma penal de 1848 como "un Código Penal cuya estructura, piedra angular de sus principios y gran parte de su contenido (…) pasa a los sucesivos", tienen plena vigencia también en lo respectivo a este tipo penal.[17]

El Código Penal de 1848 reunió, en su Título VIII, los "Delitos de los empleados públicos en el ejercicio de su cargo", perpetuando así la sistemática seguida por el Código precedente.[18] También en lo que respectaba al delito de omisión del deber de perseguir delitos se mantuvo la decisión del Código Penal de 1822 de caracterizarlo como un tipo específico de prevaricación administrativa. Efectivamente, el Capítulo I del mencionado Título (dedicado precisamente a la "prevaricación") distinguía entre aquellas conductas de naturaleza prevaricadora cometidas por los funcionarios judiciales, los no judiciales y los abogados o procuradores. Dentro de las

16 CUELLO (1946), p. 318.

17 BARBERO (1977), p. 23.

18 Fundamentales para una mayor comprensión del Código Penal de 1848, así como de su contexto histórico, resultan: REVUELTA (1945), pp. 31-33 y ANTÓN (1965), pp. 473-495.

segundas, se incluía el art. 264 CP 1848, el cual rezaba así: "El empleado público que, fallando a las obligaciones de su oficio, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación perpetua especial".

Puede apreciarse cómo el Código Penal de 1848 se distanció del anterior al simplificar severamente el estilo de redacción, optando por diseñar tipos penales más breves y menos casuísticos. La búsqueda de una mayor precisión se hizo patente en el hecho de que se castigase exclusivamente la dejación de promover la persecución y el castigo de los delincuentes, y no ya la prevención o evitación de los delitos o, de forma aún más amplia y tal y como sucedía en su antecesor normativo, cualquier omisión de los deberes de cooperación con la Administración de Justicia.

A pesar de la mayor concreción de la conducta típica, cierta confusión era todavía apreciable, ya que el art. 264 CP 1848 equiparaba la omisión del deber de "promover la persecución de los delitos" con la de "castigar a los delincuentes", a pesar de pertenecer dichas omisiones a momentos radicalmente opuestos del proceso judicial que debe desplegarse tras la comisión de un delito. Mientras que la promoción de la persecución delictiva se situaría de forma previa y simultánea al inicio del proceso penal, el castigo de sus delincuentes supondría el cumplimiento de la obligación de hacer efectiva la ejecución de la sentencia condenatoria dictada una vez finalizado dicho proceso.[19]

Por sorprendente que pueda resultar, lo cierto es que la jurisprudencia, alcanzada la década de 1870, evidenció la falta de contenido práctico de esta modalidad típica relativa a la dejación del "castigo de los delincuentes", poniendo de manifiesto que la misma no pasaba de ser una cláusula sin significado autónomo. Así pues, en todas las conductas enjuiciadas se atendía a supuestos en los que se había dejado de perseguir delitos, entendiéndose esto como la omisión, por parte del funcionario público, de la práctica de las diligencias iniciales necesarias para la investigación de un delito y la apertura del consiguiente procedimiento penal.[20] De este modo, las conductas subsumidas dentro del tipo penal no consistían en supuestos en los que se hubiera condenado un delito y no se hubieran realizado las acciones necesarias para ejecutar el castigo derivado de la sentencia. Más bien, la expresión "castigo de los delitos" parecía tener una significación indi-

19 El actual art. 408 CP español se refiere a la persecución de los delitos y de sus responsables y no al castigo de los segundos.

20 Así, bajo el Código Penal de 1870 se entendió que cometía este delito: el alcalde al que le fueron denunciados algunos hurtos de leñas y malezas y que no procedió a la práctica de diligencias en averiguación de aquellas sustracciones, *STS de 20 de abril* (1871); el alcalde que, habiendo tenido noticia de que había sido herido gravemente y posteriormente había fallecido un vecino de la localidad, no practicó ninguna diligencia para averiguar quiénes eran los autores del crimen, *STS núm. 702 de 21 de diciembre* (1872); el alcalde que, habiéndose cometido un delito de un hurto de leña, se limita a decretar su depósito, sin practicar ninguna diligencia, *STS núm. 704 de 21 de diciembre* (1872); el alcalde que deja de poner en conocimiento de la autoridad judicial la comisión de un delito de hurto, sin instruir diligencias ni atestado, devolviendo los efectos hurtados por sí mismo a sus dueños, *STS de 20 de octubre* (1877); el juez municipal que se niega a prestar el auxilio que le reclama hasta en dos ocasiones un alcalde pedáneo por la comisión de un delito de lesiones, llegando a encubrir a los autores del mismo, *STS de 9 de julio* (1879); el juez municipal que hace caso omiso de la presentación de una denuncia y se opone en cierto modo a la investigación que para investigar ciertas sustracciones de maderas intentaba llevar a cabo un alférez de la Guardia Civil, STS de 30 *de septiembre* (1884); el juez municipal que deja de promover la persecución de las faltas que se le denuncian, dando lugar a que estas prescriban, *STS de 8 de mayo* (1912).

recta, pues en la medida en que se dejan de perseguir los delitos se obstaculiza o incluso se evita que estos sean eventualmente castigados.

La mayor concreción con la que el Código de 1848 dotó al presente tipo penal alcanzó también a la regulación del círculo de sujetos activos del mismo. Así, sujeto activo del precepto solo podía ser el funcionario público que tuviere la obligación, impuesta por su cargo, de perseguir los delitos y castigar a sus culpables. En particular, el sujeto activo del art. 264 CP 1848 debía fijarse mediante la remisión al art. 322 CP 1848 (en el cual se delimitaba el concepto jurídico-penal del "empleado público") y a aquellas otras normas extrapenales que estableciesen que, entre las obligaciones inherentes al cargo público del empleado en cuestión, se hallaba la de promover la persecución y el castigo de los delincuentes.[21] En relación con dicho sujeto, DE VIZMANOS y ÁLVAREZ apuntaron algunos de los supuestos posibles:

> "El promotor fiscal que maliciosamente deje de denunciar un delito será prevaricador, porque falta a sabiendas a las obligaciones de su oficio; lo será del mismo modo el juez de primera instancia que con conocimiento de haberse cometido un crimen deje maliciosamente de practicar las diligencias necesarias para su persecución; lo será el agente de policía, el jefe de una fuerza militar encargado de la persecución de malhechores, que sabiendo dónde estos se encuentran, maliciosamente los deja que se fuguen, porque también estos funcionarios faltan a sabiendas a las obligaciones de su oficio, y esta omisión maliciosa es un crimen".[22]

Más resumidamente, DE CASTRO Y OROZCO y ORTIZ aseveraron que era "aplicable más principalmente al ministerio fiscal, a los agentes de seguridad pública, alcaldes y demás funcionarios que más o menos indirectamente tienen a su cargo la policía judicial".[23]

En cuanto al ámbito típico subjetivo del precepto, el art. 264 CP 1848 requería que la omisión fuese maliciosa (así se derivaba del uso del adverbio "maliciosamente") para poder afirmar su carácter delictivo. Así, el Código Penal de 1848 introdujo una fórmula típica más similar a la hoy consignada en el art. 408 CP. Aunque la expresión típica "maliciosamente" sería analizada profusamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la década de 1870, algunos miembros de la doctrina penalista se pronunciaron ya a partir de 1848 sobre su significado. En concreto, se pronunciaron de nuevo de CASTRO y ORTIZ, para los cuales la exigencia de malicia del hecho suponía la derogación de la doctrina general del art. 1 del Código, que reputaba siempre voluntarias las acciones u omisiones penadas por la ley. Continuaban advirtiendo que: "a quién corresponderá la prueba de esta malicia o la existencia en su defecto de una ignorancia culpable, es cuestión que más detenidamente y en casos especiales podrá resolver la jurisprudencia".[24]

21 Como bien resume GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA (1903), p. 115: "a todo empleado que por su cargo tenga obligación de promover la persecución y el castigo de los delincuentes, alcanza la sanción de este artículo si maliciosamente falta a uno u otro de esos deberes". En el mismo sentido JARAMILLO (1929), p. 123: "a todos estos funcionarios y a cuantos la legislación vigente otorgue la misma obligación, alude el precepto del artículo 421 del nuevo Código Penal, siendo condición precisa para que de los hechos que se declaren probados resulte determinante, con perfecta claridad, la obligación que por el funcionario público se quebrantó".

22 DE VIZMANOS Y ÁLVAREZ (1848), p. 239.

23 ORTIZ Y DE CASTRO (1848), p. 189.

24 ORTIZ Y DE CASTRO (1848), p. 189.

Por consiguiente, si la malicia no resultaba probada, sino que el delito se cometía como resultado de cualquier descuido o ignorancia, los mencionados autores opinaban que debían regir las disposiciones generales del art. 304 CP 1848 o las disciplinarias consignadas en las leyes y reglamentos.[25] En efecto, dicho precepto, el art. 304 CP 1848, establecía un tipo penal de recogida de todos aquellos abusos cometidos por un empleado público en el ejercicio de su cargo que no estuvieran penados especialmente en los capítulos del Título VIII.

Para acabar, en lo que respecta al Código Penal de 1850 (resultado de la conocida como "Edición Oficial Reformada"), este no introdujo novedad alguna frente a la regulación del art. 264 CP 1848. Más allá de pasar a figurar el delito de omisión del deber de persecución delictiva en el art. 271 CP 1850, la redacción del precepto fue reproducida de forma idéntica en el nuevo texto refundido.

IV. EL CÓDIGO PENAL DE 1870

La aprobación de la Constitución de 1869 obligó a reformar el Código Penal con gran rapidez, persiguiéndose los objetivos consistentes en proteger penalmente la misma, tanto en la organización de los poderes políticos de la nación como en el reconocimiento de los derechos individuales y en humanizar el Código conforme a los ideales en materia penal procedentes de la Ilustración.[26] Dentro del Código Penal de 1870 se estableció el Título VII bajo la rúbrica: "De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos". A pesar de recibir igual denominación a la empleada por el Título VIII del Código de 1848 y de presentar análoga orientación y técnica al mismo,[27] lo cierto es que el nuevo Código introdujo diferencias nada desdeñables que afectaron al contenido del mencionado título, alejándolo del de su antecesor normativo. Así lo ilustra CASABÓ, al afirmar que "gran importancia reviste la reforma de 1870 (…) pues introduce novedades que afectan tanto al contenido del Título, como a la propia estructura de los delitos en particular".[28]

En general, sin embargo, la introducción de tales novedades no afectó especialmente a la omisión del deber de perseguir delitos. Tal vez, dentro de las modificaciones legales operadas por el nuevo Código, la de mayor relevancia para el delito objeto de estudio fue la sustitución del concepto "empleado público" por el de "funcionario público". Sustitución que no alcanzó, como habrá tenido ocasión de observarse, a la rúbrica del Título VII, pero que sí se predicó de los tipos penales concretos que contenía el mismo. Dicha modificación vino acompañada de la previsión de una definición del concepto "funcionario público" en el art. 416 CP 1870: "Se reputará funcionario público todo el que, por disposición inmediata de la ley, ó por elección popular ó por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas".

25 ORTIZ Y DE CASTRO (1848), p. 189.

26 ANTÓN (1970), pp. 229-237.

27 NÚÑEZ (1969), p. 57.

28 CASABÓ (1979), p. 184.

Esta forma de definir al sujeto activo central del Título VII se caracterizaba por su mayor amplitud frente a la expresión "empleado público", ya que comprendía a todos aquellos que participasen en las funciones públicas y no solo a quienes desempeñasen un cargo público.[29] En particular, RUEDA se refirió a esta cuestión en los siguientes términos:

> "Deducese de la lectura de este artículo que la significación de las palabras funcionario público es latísima, puesto que se aplica no tan solo al que ejerza funciones públicas por derecho propio (…) sino al que participe de dicho ejercicio, en poco ó en mucho, hasta por delegación. Es posible que, conforme á un estricto tecnicismo, no se pudiera calificar en rigor de funcionarios públicos a muchas de esas personas; pero ya la ley tuvo cuidado de valerse del verbo reputar, que como hemos visto en otras ocasiones, arguye una mayor latitud en el sentido jurídico de la definición que la que tendrían en otro sentido las frases subsiguientes"[30].

Continuando con la línea de los códigos precedentes, el delito de omisión del deber de persecución delictiva fue calificado como "prevaricación" y recogido en el Capítulo I del Título VII del presente texto punitivo. En particular, el art. 370 CP 1870 se redactó del siguiente modo: "El funcionario público, que, faltando a la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpétua especial".

El mantenimiento de este precepto en el Código Penal no fue objeto de cuestionamiento a nivel doctrinal. Por el contrario, PACHECO llegó a afirmar que "la ley es justa cuando extiende la idea de prevaricación a tales omisiones maliciosas, y cuando les impone la pena general de esta clase de delitos, la inhabilitación perpetua"[31]. Refiriéndose más genéricamente al conjunto de supuestos tipificados como "prevaricación", GONZÁLEZ Y SERRANO aseveró que "no hay Código alguno que no se ocupe extensamente de este ramo importante de la administración de justicia. Todas las leyes serán una letra muerta, si los encargados de aplicarlas no tienen moralidad a toda prueba, instrucción no común y una actividad infatigable"[32].

Por lo que incumbía a los elementos típicos del precepto, solo se incorporaron cambios menores, hasta el punto de que, excepción hecha de la sustitución del verbo típico "fallando" por "faltando", la redacción de este se mantuvo igual. Pese a la falta de variedad introducida en la redacción del tipo penal, el elemento típico subjetivo "maliciosamente" sí comenzó a ser objeto de una mayor atención doctrinal y jurisprudencial.

En el ámbito doctrinal, en particular, cuatro fueron los autores que se pronunciaron directamente sobre el significado del mencionado adverbio. Mientras que para LANGLE, "maliciosamente" se correspondía "con la intención perversa de que el delito quede impune",[33] GROIZARD manifestó mayores reticencias hacia el uso de dicho adverbio en el tipo penal del art. 370 CP 1870. En este sentido, el autor fue claro al expresar que: "nosotros no hubiéramos escrito la

29 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA (1903), p. 75.

30 RUEDA (1898), p. 186.

31 PACHECO (1870), p. 407.

32 GONZÁLEZ Y SERRANO (1870), p. 254.

33 LANGLE (1915), p. 418.

palabra maliciosamente, con faltar voluntariamente a la obligación de su oficio, dejando de perseguir o de castigar a los delincuentes, entendemos había motivo penal suficiente para exigir responsabilidad al funcionario. No alcanzamos bien las razones que pueda haber para no hacer al mismo tiempo fuente de imputabilidad en esta materia el dolo y la culpa, cuando la culpa es, lo mismo que el dolo, causa cierta de un daño social".[34] Compartiendo este mismo punto de vista, GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN adujeron que "este artículo nada habla del caso en que esta omisión proceda de negligencia o de ignorancia inexcusables, y sólo podemos atribuir a olvido este silencio de la ley"[35].

La inquietud de los citados autores por castigar el tipo de omisión del deber de perseguir delitos cuando este viniera cometido de forma imprudente pudo haber sido acentuada en atención a una de las novedades de mayor trascendencia operadas por el Código de 1870: la de incluir supuestos especiales de imprudencia entre los delitos de los empleados públicos, rompiendo con el principio unitario de imprudencia de los Códigos de 1848 y 1850.[36] Sin embargo, tal reforma no alcanzó al art. 370 CP 1870, lo cual, como ha podido comprobarse, no recibió una aceptación generalizada por parte de la doctrina.[37]

Por su parte, en el ámbito jurisprudencial, resultó elogiable el esfuerzo invertido por el Tribunal Supremo en fundamentar la presencia de "malicia" en la comisión del art. 370 CP 1870. En sus sentencias, pueden constatarse varios ejemplos en los que se descartó el carácter delictivo de hechos subsumidos en dicho tipo penal en primera instancia debido a que "este exige la omisión maliciosa y la sentencia no expresa hecho alguno que acredite el propósito especialmente malo del juez procesado, propósito de necesaria justificación cuando la ley lo exige como elemento sustancial y característico de un delito y de todo punto distinto de la voluntad libre de que nace la responsabilidad de las acciones"[38].

Pese a este empeño en no inferir la presencia de "malicia" de los hechos por considerar que constituía el requisito esencial de la prevaricación, lo cierto es que sí se apreciaba cierta confusión en torno a la concreción del significado de esta. Es decir, el Tribunal Supremo no siempre interpretaba el adverbio "maliciosamente" en un sentido unívoco. Ejemplo de esto lo proporcionan la STS de 20 de abril de 1871 y la STS de 20 de octubre de 1877. Mientras que en la primera se deduce la ausencia de "malicia" del hecho de que "no existe antecedente alguno del cual se pueda inferir que el alcalde tuviese interés en dejar impunes aquellos hurtos" (refiriéndose a los hurtos de leñas y malezas que se habían cometido en el municipio), en la sentencia de 1877 se razona:

> "Que si el hecho fue ejecutado maliciosamente, como requiere la ley, y no por error, ignorancia, descuido u otras causas independientes de la intención de cometer un delito, según resulta de los datos consignados en la sentencia, donde aparece que comprendía perfectamente su deber cuando reunió a los perjudicados para indagar de ellos si trataban de perseguir criminalmente

34 GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA (1903), p. 115.

35 GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN (1881), p. 291.

36 CASABÓ (1979), p. 185; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE (2003), p. 91.

37 La reivindicación del castigo de esta omisión en modalidad imprudente no cesaría en el siglo XIX, sino que se reflejó en algunos proyectos de Código Penal que no llegarían a ver la luz. Concretamente, en los proyectos de Código Penal de 1980, 1992 y 1994.

38 *STS de 21 de septiembre* (1882).

> el hurto, y que por contestarle negativamente no instruyó diligencia alguna ni produjo al Juez municipal la debida denuncia, estos actos constituyen la indicada malicia que consiste en violar los preceptos legales manifiestamente y con pleno conocimiento de que se obra con infracción de los mismos".

Como puede apreciarse, se interpreta aquí que la "malicia" consistía en "violar los preceptos legales manifiestamente y con pleno conocimiento de que se obra con infracción de estos". El pleno conocimiento de estar incumpliendo el deber se mencionaba, seguramente, con la finalidad de excluir aquellos supuestos en los que dicha infracción se basara en una simple falta de celo profesional en el ejercicio del cargo público[39]. De hecho, con respecto a esta exclusión, PACHECO aseveró que era necesario que "la falta sea a sabiendas, que sea maliciosa, que se cometa por algún efecto de la voluntad y no por yerro de la inteligencia o del juicio".[40]

Esta segunda acepción de la "malicia" implicaba la exigencia de que el sujeto fuera plenamente consciente de estar faltando a los deberes de su cargo, independientemente de los motivos concretos que le llevasen a omitir el cumplimiento de su deber de persecución delictiva. Sin embargo, la primera de las sentencias mencionadas[41] centraba el foco de atención precisamente en dicha motivación y extraía la falta de "malicia" del hecho de no haber encontrado qué interés podía tener el alcalde condenado en dejar de perseguir el delito de hurto de leñas y maleza a fin de que este quedara impune.

En realidad, atendiendo al conjunto de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo bajo la vigencia del Código Penal de 1870, salta a la vista que el interés que el funcionario pudiera tener en que el autor del delito cuya persecución se omitía quedase impune no era determinante, aunque sí reforzaba la convicción del tribunal acerca de que los hechos se habían cometido maliciosamente.[42] Así, en distintos fallos se castigaba la omisión del deber de perseguir delitos, aunque en ella no hubiera mediado ese especial interés en la impunidad del autor. Por ejemplo, en la STS núm. 702 de 21 de diciembre de 1872, la malicia se infirió de los hechos tras comprobar que el alcalde "se desentendió absolutamente de ejecutarlo bajo pretextos, inadmisibles, constituyéndose en un manifiesto abandono de sus deberes". De igual modo, en la STS núm. 704 de 21 de diciembre de 1872, la malicia se dedujo del hecho de que el procesado omitió el cumplimiento de su deber de persecución delictiva "desoyendo las reclamaciones que le dirigían los interesados para que procediese".

En cuanto a su penalidad, el art. 370 CP 1870 señalaba que el comitente incurriría "en la pena de inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial".[43] En este punto, sí se produjo un cambio significativo con respecto al art. 264 del anterior

39 *STS de 19 de junio* (1872).

40 PACHECO (1870), p. 394.

41 *STS de 20 de abril* (1871).

42 Así, en la *STS de 30 de septiembre* (1884) el Tribunal Supremo afirmó tajantemente la presencia de la malicia "porque el no practicar inmediatamente diligencia alguna al mismo fin justifica sin género alguno de duda que obraba intencionalmente y de mala fe, ya que según estima probado el tribunal sentenciador tenía interés en que no se registrara su artefacto o fábrica de aserrar maderas, de donde sigilosamente se arrojaron al agua varias que no tenían el marco oficial y eran de dudosa procedencia (…)".

43 De acuerdo con la "tabla demostrativa de la duración de las penas divisibles y del tiempo que abraza cada uno de

Código Penal, el cual rezaba que la pena sería en todo caso la de inhabilitación perpetua especial. Además, la incorporación de un marco penal abstracto al precepto permitió que la pena se fijase con mayor atención al respeto de los principios de lesividad y proporcionalidad, adecuándola en función de la gravedad de la lesión ocasionada al bien jurídico protegido. Por el contrario, la pena de inhabilitación del Código de 1848, al ser única (inhabilitación especial perpetua), castigaba todos los posibles casos de omisión del deber de perseguir delitos de la misma forma.

V. EL CÓDIGO PENAL DE 1928

Con la instauración de la dictadura de Primo de Rivera se impuso la promulgación del Código Penal de 1928. Puede apreciarse cómo, en su práctica totalidad, el presente Código mantuvo la redacción que el texto punitivo precedente otorgaba al tipo de omisión del deber de perseguir delitos. Esta vez, el delito que nos ocupa se recogió en el art. 421 del Título V dedicado a la punición de los "Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y otros análogos" y, más concretamente, en su Capítulo I, de nuevo referido a la "Prevaricación". El tenor de dicho precepto era el siguiente: "El funcionario público que, faltando a deberes de su cargo, dejare maliciosamente de procurar la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación especial de ocho años a treinta". A la vista de dicha redacción, puede constatarse la incorporación de un par de cambios de tipo terminológico, si bien no conllevaron alteración alguna en la interpretación jurisdiccional del tipo penal.

Por un lado, al prescribir que el funcionario debía cometer el delito "faltando a deberes de su cargo", se sustituía el término "obligaciones" por el de "deberes". Fue esta una decisión terminológica que no se mantiene en la regulación actual, la cual vuelve a referirse a "la obligación de su cargo" (art. 408 CP). Y, por otro lado, se sustituyó el verbo típico "promover" por el de "procurar", pudiendo ambos considerarse sinónimos.

Además, una modificación más significativa se llevó a cabo con respecto a la pena asignada al delito, la cual vino integrada por la inhabilitación especial de los ocho a los treinta años. Se produjo así, en este Código, una rebaja penológica en comparación con la versión legislativa anterior. La rebaja penológica no solo consistió en fijar un límite máximo inferior (pues la inhabilitación perpetua fue sustituida por la de 30 años), sino también en habilitar un límite mínimo menor al de los 10 años de la legislación previa, estableciendo, en su lugar, uno de 8. La disminución de la gravedad otorgada a este tipo penal resulta especialmente llamativa si se atiende a la severidad penológica que en general se predicó del Código de 1928. Dicha severidad mereció el reproche de un amplio sector de la doctrina penalista. En particular, las siguientes palabras de JIMÉNEZ DE ASÚA nos permiten comprobar tal extremo: "el Cuerpo legal histórico se motejó de cruel con harto motivo, pero el Código de la Dictadura lo aventajó en severidades (…) Los mismos que clamábamos por la reforma del Código Penal, alegando razones filosóficas y huma-

sus grados" del Código Penal de 1870, el grado máximo en la pena de inhabilitación especial comprendía un tiempo situado entre los 10 años y un día y los 12 años.

nitarias, tuvimos que lamentar luego que se lo sustituyese por esa ley de más dudosa orientación y de más pureza punitiva".[44]

Por último, una novedad relevante dentro del Código Penal de 1928 fue la previsión, por vez primera, de un título de delitos contra la Administración de Justicia, el cual, aun cuando no afectó de modo directo al contenido referente a los funcionarios públicos, abrió un camino nuevo que acabaría alcanzándolo[45]. Mención especial merece, dentro de dicho Título, la creación de un delito autónomo de encubrimiento, que se tipificó en el art. 513.[46] Con dicha previsión se inauguró una problemática concursal entre el nuevo tipo penal y la omisión del deber de perseguir delitos que continúa hasta nuestros días, por cuanto el texto del primero se redactó de forma difícilmente distinguible del segundo.

Las conductas sancionadas en el tipo penal de encubrimiento se podían englobar dentro del más amplio "dejare de promover la persecución de un delito", presente en el tipo de omisión del deber de perseguir delitos, aunque presentaban dos características particulares: primero, su mayor concreción, dado que en el fondo constituían supuestos específicos de dejación maliciosa del deber de perseguir los delitos; y segundo, la mayor gravedad con que venían comprendidas en el Código, pues se les adjudicaba una pena de inhabilitación absoluta además de una pena de reclusión y multa.

Además, lejos del significado atribuido al adverbio "maliciosamente" por la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo (en virtud de la cual la malicia se circunscribía al conocimiento del funcionario de que obraba en contra del deber que el cargo le imponía respecto de la persecución delictiva[47]), en las conductas específicas delimitadas como "encubrimiento" sí parecía inferirse la presencia de ese específico ánimo de proteger al autor del delito encubierto, evitando que fuera identificado o aprehendido por la Administración de Justicia.

De esta forma, si el concreto ánimo de encubrir no era concebido jurisprudencialmente como necesario para colmar las exigencias típicas del delito de omisión del deber de perseguir delitos (aunque sí servía para reforzar la convicción del juzgador acerca de la concurrencia de la malicia exigida por el mismo), podría entenderse que el delito de encubrimiento se articuló a través de conductas específicas de dejación de dicho deber, con la particularidad de que en ellas parecía presumirse la malicia, siendo inherente a las mismas por su mayor concreción y gravedad.

44 JIMÉNEZ DE ASÚA (1964), p. 777.

45 CASABÓ (1979), p. 188.

46 Art. 513 CP 1928: "Los que habitualmente se dedicaren a ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos de los delitos, o a albergar, ocultar o proporcionar la fuga a los delincuentes, serán castigados con la pena de seis meses a tres años de reclusión y multa de 2000 a 10000 pesetas, salvo que el delito que se trate de encubrir esté castigado con penas inferiores, en cuyo caso las que se impongan privativas de libertad no excederán de aquellas. Será castigado con la pena señalada en el párrafo anterior y, además, con la inhabilitación absoluta de seis a veinte años el funcionario público que faltando a las obligaciones de su cargo y teniendo noticia de la perpetración de cualquier delito, albergare o proporcionare la fuga a los reos, ocultare o inutilizare el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito o consintiere que otro lo haga. Esta pena se impondrá sea o no habitual el encubridor".

47 *STS de 20 de octubre* (1877).

VI. LOS CÓDIGOS PENALES DE 1932 Y 1944

Al advenimiento de la II República le siguió la derogación del texto punitivo de 1928 y la aprobación de un nuevo Código Penal en el año 1932. A pesar del trascendente cambio de régimen político operado en el Estado español, lo cierto es que el Código no fue muy novedoso en lo que al tipo penal aquí estudiado se refiere. Más bien, mantuvo idéntica estructura y contenido al de 1928, lo que no es de extrañar si se atiende a la siguiente reflexión de LÓPEZ-REY, quien explicó que el Código de 1932 "no es un Código nuevo, sino el existente, con las reformas más imperiosas que nuestra Constitución y el viejo texto de aquél exigían".[48]

Así, en el Código de 1932, la omisión del deber de perseguir delitos fue recogida en el Título VIII. Nuevamente, dicho título era el destinado a los "Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos". También se seguía considerando a este tipo penal como una modalidad específica de prevaricación que podía ser cometida por cualquier funcionario que contase, entre las obligaciones inherentes a su cargo, con la de perseguir los delitos y castigar a sus culpables. En consecuencia, se dio la siguiente redacción al art. 384 CP 1932: "El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación especial".

Como se habrá constatado, la conducta tipificada fue descrita de igual modo que en su antecesor normativo, con la salvedad terminológica de que se regresó al verbo típico empleado por el Código Penal de 1870 ("promover"), abandonando así el de 1928 ("procurar"). No obstante, tal sustitución no tuvo impacto práctico alguno, por cuanto la jurisprudencia hizo caso omiso de la misma. Más reseñable fue la rebaja penológica que sufrió el delito, pues se asignó al art. 384 CP 1932 una pena de inhabilitación especial. Por último, destacable fue también la eliminación del delito de encubrimiento, creado, como vimos, por el Código de 1928 y, junto a la misma, también la de los problemas concursales que presentaba en su relación con el tipo penal aquí analizado.

Por su parte, y con respecto al Código Penal de 1944, se afirma con razón que este constituyó "un duro código dirigido a proteger exacerbadamente las retrógradas ideas políticas, religiosas y sociales de una determinada clase social"[49]. Sin embargo, en lo que a la materia aquí estudiada concierne, el Código de la dictadura franquista fue conservador de la tradición jurídica plasmada en el anterior. Prueba de ello es que el art. 359 CP 1944 fue enunciado de forma idéntica al art. 384 CP 1932. También su pena continuó siendo la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de la misma duración que en el Código anterior (entre los seis años y un día y los doce años), lo que llevó a autores como NÚÑEZ,[50] QUINTANO[51] o PUIG[52] a criticar la extrema "benignidad" de la misma, inaugurando una tendencia que se mantiene hasta el día de hoy.

48 LÓPEZ (1932), p. 7.

49 BARJA DE QUIROGA *et al.* (2022), p. 1264.

50 NÚÑEZ (1932), pp. 283 y 284.

51 QUINTANO (1963), p. 557.

52 PUIG (1988), p. 300.

Aun así, es digna de mención la ampliación que la jurisprudencia del Tribunal Supremo emitida bajo la vigencia del Código Penal de 1944 produjo con respecto al círculo de sujetos activos del presente tipo penal. En concreto, nos referimos al cambio doctrinal impulsado en torno a la admisión de los entonces denominados secretarios judiciales (actualmente conocidos como Letrados al Servicio de la Administración de Justicia) en el ámbito típico del precepto. Pues bien, inicialmente, la STS de 21 de junio de 1909 había rechazado taxativamente que estos pudieran ser sujetos activos del tipo de omisión del deber de perseguir delitos.[53] No obstante, dicha decisión sufrió un giro radical al establecerse en la STS de 14 de junio de 1951 que: "si la presencia y firma de Secretario es necesaria para la validez del acuerdo judicial (…) reside en el mismo la obligación de dar cuenta a la Autoridad, a la que presta sus servicios, de todo hecho punible que llegue a su conocimiento para su persecución y castigo".[54]

Tal extensión hermenéutica alcanzó, asimismo, a todos aquellos funcionarios de la Fiscalía de Tasas que no pusieran hechos penados en conocimiento del fiscal correspondiente[55], e incluso a los auxiliares de Secretaría Judicial[56].

VII. EN CONCLUSIÓN: LA GÉNESIS DEFINITIVA DEL ART. 408 CP

A finales del siglo XX, la muerte del dictador Francisco Franco y el consiguiente inicio de un periodo de restauración democrática impulsaron la tarea de aprobar un nuevo Código Penal, a fin de adaptarlo a las exigencias de la transición política de un régimen totalitario a otro democrático.[57] El propio legislador así lo admitió en el Preámbulo del Proyecto de Código Penal de 1980 al señalar, respecto de los anteriores textos punitivos, que: "es preciso reconocer que su sistema fundamental no responde a las exigencias sociales, políticas y técnico-jurídicas de hoy".

Sin embargo, hasta alcanzar la promulgación del Código Penal de 1995, vigente en la actualidad, se propondrían varios Proyectos de Código Penal que no llegarían a ver la luz. Todos ellos coincidieron en introducir ciertas modificaciones que, sorprendentemente, serían después

53 *STS de 21 de junio* (1909): "considerando que para la exacta aplicación del art. 370 del Código Penal es condición precisa que de los hechos que se declaran probados resulte determinada, con perfecta claridad, la obligación que por el funcionario público se quebrantó (…); y como (…) ni entre las que taxativamente prescriben las leyes a los secretarios como auxiliares de los juzgados se encuentra comprendida la a que se refiere el citado art. 370, es evidente la procedencia del recurso interpuesto, por haberse aplicado con desacierto el indicado precepto legal y no ser punibles los hechos que se declaran probados".

54 Se trataba de un caso en el que, según afirmaba el texto de la propia *STS de 14 de junio* (1951): "incurre en el delito que define y sanciona el artículo 359 del Código Penal el Secretario Judicial que oculta lo que se tramaba al haberse llegado a un acuerdo entre denunciante y denunciado e indica a aquél el procedimiento malicioso a seguir para encubrir o destruir el hecho delictivo de daños que se perseguía, consistente en redactar un documento en que aparecieran vendidos por un hijo de dicho denunciante los chopos dañados o talados por el denunciante, poniendo a tal documento fecha anterior a la denuncia; pues con voluntad maliciosa dejó de promover la persecución y castigo de un hecho punible, al faltar a su deber de dar cuenta de ello a la Autoridad Judicial a quien servía". De igual forma se razonó en la *STS de 30 de marzo* (1964).

55 *STS de 26 de enero* (1954).

56 *STS de 9 de octubre* (1969).

57 MIR (2016), p. 55.

ignoradas en su mayoría por el llamado "Código de la democracia", pese a que algunas trataban de canalizar propuestas doctrinales de gran calado.

Ejemplo de esta tendencia lo proporciona el Proyecto de Código Penal de 1980, que propuso la introducción de un gran cambio en el delito que nos ocupa: el de su ubicación sistemática. El Proyecto de 1980 lo situó dentro del Título XI, entre los "Delitos contra la Administración de Justicia", siguiendo las reivindicaciones de buena parte de la doctrina. Se pretendía romper así con la que hasta el momento había sido (y continúa siendo) la ubicación tradicional del precepto, correspondiente entonces al título de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos[58] y actualmente al de los delitos contra la Administración Pública.

Además, el Proyecto de 1980, de forma completamente inédita, aspiró a la ruptura de su tradicional caracterización como prevaricación administrativa. Esta tentativa de reforma legislativa resulta especialmente relevante, por cuanto su contenido sí pasaría a formar parte del Código Penal de 1995. Por tanto, aunque el Código de 1995 mantendría a la omisión del deber de perseguir delitos entre los "Delitos contra la Administración Pública", sí eliminó su naturaleza prevaricadora. Asimismo, junto a la configuración del delito que nos ocupa como un tipo penal autónomo, distinto del de prevaricación, únicamente dos de las restantes modificaciones propuestas por este Proyecto serían observadas en el texto punitivo de 1995.

En primer lugar, se sustituyó el adverbio "maliciosamente" por el de "intencionadamente", decisión que fue duramente criticada por RODRÍGUEZ DEVESA, quien denunció la superflua mención del dolo en que incurrieron muchos preceptos del Proyecto, así como la "innecesaria y variopinta terminología que depararía, de prosperar, graves quebraderos a los encargados de la interpretación y aplicación de la ley", advirtiendo que "estas alusiones específicas al dolo tenían antes por objeto proclamar la voluntad del legislador de que no se castigarían las formas culposas, más en el Proyecto carecen de sentido",[59] ya que el art. 17 del Proyecto de 1980 había establecido el principio de *numerus clausus* en relación con la imprudencia, en virtud del cual las acciones culposas solo se castigarían "cuando expresamente lo disponga la ley".

En segundo lugar, el verbo típico dejó de consistir en "promover la persecución y el castigo de los culpables" y pasó a referirse a "promover la persecución de los delitos de que tuviere noticia, o de sus culpables". Este cambio en el vocabulario empleado por el Proyecto de 1980 no era baladí, pues la fórmula referida a la omisión del deber de promover el "castigo de los culpables" no reflejaba el verdadero contenido típico del delito, tal y como este se venía interpretando por doctrina y jurisprudencia. En realidad, solo se consideraban comprendidas dentro de este tipo penal aquellas omisiones en virtud de las cuales no se practicasen las primeras diligencias de investigación de los delitos y de apertura del correspondiente procedimiento una vez se hubiera tenido noticia de la comisión de estos.

Probablemente debido a la mayor adecuación a la esencia del tipo por parte de los términos empleados por el Proyecto de 1980, el Código de 1995 se haría eco de esta alteración, manteniéndola en el art. 408 CP. No obstante, las penas de multa y de suspensión anunciadas en el proyecto

58 También la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983 se caracterizó por ubicar al tipo de omisión del deber de perseguir delitos, recogido esta vez en el art. 422, entre los "Delitos contra la Administración de Justicia" (Título XVII).

59 RODRÍGUEZ DEVESA (1980), p. 343.

no alcanzaron al Código actualmente vigente, que acabaría optando por la conservación de una pena de inhabilitación especial de empleo o cargo público, en la línea seguida por los Códigos Penales anteriores. En su mayoría, llama la atención que los distintos proyectos de Código Penal que se sucedieron a lo largo de los siglos XIX y XX trataron, sin éxito, de asignar penas más gravosas a la omisión del deber de persecución delictiva (en concreto, se pretendía la fijación de una pena de prisión,[60] acompañando a la de inhabilitación especial). En ambos casos, ello se debió al hecho de que la pena de inhabilitación especial era, en general, considerada doctrinalmente como demasiado indulgente.

A continuación, sentando las bases que más tarde imitaría el Código Penal de 1995, el Proyecto de nuevo Código Penal de 1992 ubicó la omisión del deber de perseguir delitos en el Título destinado a los "Delitos contra la Administración Pública". Tal decisión no era novedosa, sino más bien conservadora de la tradición normativa preexistente hasta el momento.[61] Sin embargo, pese a situar todavía el tipo penal en dicho título, se lo continuó delimitando de manera separada de la prevaricación. Mientras que la prevaricación encontró cabida en el Capítulo I del Proyecto, fue en el II en el que se previó la regulación del "abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos".

Este sería, finalmente, el modelo de tipificación seguido por el Código de 1995 en el art. 408 CP que, efectivamente, se ubica en el Capítulo II del Título XIX, bajo la misma rúbrica referida al abandono de destino y a la omisión del deber de perseguir delitos. Sin embargo, no precedió a esta decisión una especial reflexión doctrinal o jurisprudencial acerca de la conveniencia de distanciar a este delito de la prevaricación. Es cierto, no obstante, que algunos autores habían considerado demasiado "vago" el concepto de prevaricación mantenido hasta ese momento por los códigos penales españoles. En este sentido, la apreciación más bien extendida entre la doctrina de que el delito de prevaricación era definido de forma excesivamente amplia habría llevado al legislador a buscar la reducción de su contenido, pasando a castigar la omisión del deber de perseguir delitos de forma autónoma[62].

Tal vez por no reflejar un posicionamiento doctrinal claro, la decisión de separar al art. 408 CP de la prevaricación no fue bien asimilada judicialmente, lo que contribuyó a generar la actual

60 Así en el Proyecto del ministro Francisco Silvela (1884), el Proyecto del ministro Juan Montilla Adán (1902) y el Nuevo Anteproyecto del Código Penal por la Comisión General de Codificación (1920).

61 LUZÓN (1991), p. 50.

62 Así, a título de ejemplo, GARCÍA Y SORIANO (1896), p. 311, apunta que la regulación penal de la prevaricación no logra más que "espigar en la superficie (…) atender a los actos reveladores de mayor perversión, dejando envueltos en formulas vagas los que en la intención maliciosa pueda disfrazarse de negligencia escusable, o tomar porte de hecho meramente casual o desgraciado". También, QUINTANO (1958), p. 162, afirmó que, en la terminología española, el concepto de prevaricación es especialmente amplio, pues viene referido "no a faltar conscientemente a los deberes que impone el ejercicio del cargo, como suele decirse, sino a los específicos implicando una decisión, ya que existen en el mismo Título VII y en las ilicitudes administrativas numerosísimas infracciones de deber que no son prevaricaciones". Asimismo, en sus *Comentarios al Código Penal*, QUINTANO (1946), p. 694, advirtió que "tan dispares y heterogéneas son las figuras delictivas encuadradas arbitrariamente en el Título, solo emparentadas, y no siempre, por la consideración subjetiva y formal de la condición oficial del agente, que no cabe ejercitar un análisis en conjunto de su naturaleza". Igualmente, MUÑOZ CONDE (1985), p. 690, criticaba la "difícil reducción a un denominador común" de los tipos delictivos de prevaricación, así como la vaguedad del significado del propio concepto de "prevaricación".

situación de indecisión jurisprudencial en la cual, en ocasiones, se trasladan acríticamente al tipo que nos ocupa las exigencias propias de la prevaricación ex art. 404 CP[63].

RESEÑA DE LA AUTORA

Teresa García Fernández es profesora ayudante doctora en el Departamento de Derecho Penal de la Universitat de València (España) y doctora en Derecho, Ciencia Política y Criminología. Correo: teresa.garcia-fernandez@uv.es.

CONFLICTO DE INTERESES

La autora declara no tener conflictos de intereses.

FINANCIAMIENTO

Este trabajo no contó con financiamiento.

BIBLIOGRAFÍA

Antón Oneca, José (1965): "El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco", en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (vol. 18, fasc. III), pp. 473-496. Disponible en: https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/817

Antón Oneca, José (1970): "El Código penal de 1870", en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (vol. 23, fasc. II), pp. 229-252. Disponible en: https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/918

Barbero Santos, Marino (1977): *Política y derecho penal en España* (Madrid, Tucar).

Barja de Quiroga, Jacobo; Rodríguez Ramos, Luis y Ruiz de Gordejuela López, Lourdes (2022): *Códigos penales españoles: recopilación y concordancias* (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), vols. I y II. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2022-270

Bonet Esteva, Margarita (2022): "Inmoralidades y vicios del funcionario público en el Código de 1822: los artículos 492 a 495 CP", en: Callejo Hernanz, Gregorio María y Martínez Patón, Víctor (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario* (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), pp. 289-301. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2022-269

Callejo Hernanz, Gregorio María y Martínez Patón, Víctor (coords.) (2022): *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario* (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado). Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2022-269

Casabó Ruiz, José Ramón (1979): "Introducción al estudio de los delitos de los funcionarios públicos en

63 En efecto, en las *SSTS 773 de 22 de octubre (2013)*, 342 de 2 de junio (2015) y 148 de 25 de febrero (2016), y en los *ATS de 24 de marzo* (2021), de 2 de julio (2021) y de 21 de julio (2021), se llega al extremo de calificar como "prevaricación administrativa" al art. 408 CP.

el ejercicio de sus cargos", en: Casabó Ruiz, José Ramón (dir.), *Escritos penales* (Valencia, Universitat de València), pp. 173-198.

Cerezo Mir, José (1976): *Curso de derecho penal español: parte general* (Madrid, Tecnos), tomo I.

Cortes Generales y Extraordinarias (1813): *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones; comprende además el decreto expedido por las Cortes Extraordinarias en 20 del dicho mes* (Cádiz, Imprenta Nacional), tomo IV. Reproducción digital: Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmczk594

Cuello Calón, Eugenio (1946): *Derecho penal conforme al nuevo "Código Penal, texto refundido de 1944"* (Barcelona, Bosch), tomo II: Parte especial.

De Vizmanos, Tomás y Álvarez, Cirilo (1848): *Comentarios al Código Penal* (Madrid, Establecimiento Tipográfico de J. González y A. Vicente).

Espuny Tomás, María Jesús (2022): "Corrupción y abuso de poder: las prácticas castigadas en el Código Penal de 1822", en: Callejo Hernanz, Gregorio María y Martínez Patón, Víctor (coords.), *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario* (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), pp. 303-313. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2022-269

García Goyena, Florencio (1843): *Código criminal español según las leyes y prácticas vigentes, comparado con el Código de 1822, el francés y el inglés* (Madrid, Librería de los señores viuda e hijos de Antonio Calleja), tomo I.

García y Soriano, Ramón (1896): *La reforma del Código Penal español* (Ávila, Tipografía de Cayetano González).

Gómez de la Serna, Pedro y Montalbán, Juan Manuel (1881): *Elementos del derecho civil y penal de España precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, 13.ª edición corregida y aumentada por Juan Manuel Montalbán (Madrid, Librería de Gabriel Sánchez), tomo III.

González y Serrano, José (1870): *Apéndice a los comentarios del Código Penal de Don Joaquín Francisco Pacheco, o sea el nuevo Código, comentadas las adiciones que contiene* (Madrid, Imprenta y Fundición de M. Tello).

Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro (1903): *El Código Penal de 1870* (Madrid, Establecimiento Tipográfico de los Hijos de J. A. García), tomo IV.

Iñesta Pastor, Emilia (2020): "Influencias extranjeras en los delitos de los funcionarios públicos en la codificación penal española de mediados del siglo XIX", en: Masferrer, Aniceto (dir.), *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española: parte especial* (Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi), pp. 581-677.

Jaramillo García, A. (1929): *Novísimo código penal comentado y cotejado con el de 1870* (Salamanca, Imprenta La Gaceta Regional), vol. II: Libros II y III, artículos 215 al 858.

Jaso Roldán, T. (1949): "Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos: prevaricación, infidelidad en la custodia de presos, infidelidad en la custodia de documentos, violación de secretos", en: Rodríguez Muñoz, J. A.; Jaso Roldán, T. y Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal: parte especial* (Madrid, s. n.), tomo II.

Jiménez de Asúa, Luis (1964): *Tratado de derecho penal*, 3.ª edición (Buenos Aires, Losada), tomo I.

Langle Rubio, Emilio (1915): *Código Penal de 17 de junio de 1870: reformado por las leyes dictadas poste-*

riormente hasta el día. Anotado con indicaciones doctrinales, referencias aclaratorias y jurisprudencia del Tribunal Supremo. Adicionado con disposiciones penales complementarias (Madrid, Hijos de Reus).

Lasso Gaite, Juan Francisco (1970): *Crónica de la codificación española. 5: Codificación penal* (Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia), vol. I.

López-Rey y Arrojo, Manuel (1932): *La reforma del Código Penal español* (Madrid, Revista de Derecho Privado).

Luzón Peña, Diego Manuel (1991): "El Anteproyecto de CP 1992: observaciones de urgencia", en: *Jueces para la Democracia* (núm. 14), pp. 50-61.

Mir Puig, Santiago (2016): *Derecho penal: parte general*, 10.ª edición (Barcelona, Reppertor).

Muñoz Conde, Francisco (1985): *Derecho penal: parte especial* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Núñez Barbero, Ruperto (1969): *La reforma penal de 1870* (Salamanca, Universidad de Salamanca).

Núñez de Cepeda, Hilario (1932): *1870-Código Penal-1932* (La Coruña, Litografía e Imprenta Roel).

Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio (1980): *La prevaricación del funcionario público* (Madrid, Universidad Complutense de Madrid).

Ortiz, Manuel y De Castro y Orozco, José (1848): *Código Penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones* (Granada, Imprenta y Librería de Don Manuel Sanz), tomo II.

Pacheco, Joaquín Francisco (1870): *El Código Penal concordado y comentado*, 4.ª edición corregida y aumentada (Madrid, Imprenta de Manuel Tello), tomos I y II.

Puig Peña, Federico (1988): *Derecho penal: parte especial* (Barcelona, Iber-Amer), tomo II.

Quintano Ripollés, Antonio (1946): *Comentarios al Código Penal* (Madrid, Revista de Derecho Privado), vol. II.

Quintano Ripollés, Antonio (1958): *Compendio de derecho penal* (Madrid, Revista de Derecho Privado), vol. II.

Quintano Ripollés, Antonio (1963): *Curso de derecho penal* (Madrid, Revista de Derecho Privado), tomo II.

Revuelta Benito, R. (1945): "El Código Penal de 1848 y su gran comentarista Don Joaquín Francisco Pacheco", en: *Revista de Estudios Penitenciarios* (núm. 6).

Rodríguez Devesa, José María (1980): "Inobservancia de los principios básicos y reglas establecidos en la parte general del proyecto de 1980 en su parte especial, con otros defectos sobresalientes de ésta", en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (vol. 33, fasc. II), pp. 337-346. Disponible en: https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/8

Rueda Neira, Ramón Ramiro (1898): *Elementos de derecho penal: con arreglo al programa de esta asignatura en la Universidad de Santiago*, 4.ª edición (Santiago de Compostela, Imprenta de José M. Paredes), tomo II.

Sánchez Tejerina, Isaías (1937): *Derecho penal español: parte general. Parte especial* (Salamanca, Librería General "La Facultad").

Vázquez-Portomeñe Seijas, Fernando (2003): *Los delitos contra la Administración pública: teoría general* (Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública; Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela).

NORMAS CITADAS

Constitución democrática de la Nación española, promulgada el 6 de junio de 1869 (Madrid, Imprenta de El Imparcial, 1869).

Decreto CCXLIV de las Cortes Generales y Extraordinarias, de 24 de marzo de 1813, reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos. En: Cortes Generales y Extraordinarias (1813), tomo IV, pp. 20-29.

Código Penal español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey y mandado promulgar en 9 de julio de 1822 (Madrid, Imprenta Nacional, 1822).

Código Penal de 1848. En: Barja de Quiroga *et al.* (2022).

Código Penal de 1850. En: Barja de Quiroga *et al.* (2022).

Código Penal de 1870. En: Barja de Quiroga *et al.* (2022).

Código Penal de 1928. En: Barja de Quiroga *et al.* (2022).

Código Penal de 1932. En: Barja de Quiroga *et al.* (2022).

Decreto de 23 de diciembre de 1944, por el que se aprueba y promulga el Código Penal, texto refundido de 1944. Boletín Oficial del Estado, núm. 13, 13 de enero de 1945, pp. 427-472.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 281, 24 de noviembre de 1995.

Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal (1980). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 108-I, 17 de enero de 1980.

Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal (1992) (Madrid, Congreso de los Diputados, 1992).

JURISPRUDENCIA CITADA

STS de 20 de abril (1871): Tribunal Supremo de España, 20 de abril de 1871.

STS de 19 de junio (1872): Tribunal Supremo de España, 19 de junio de 1872.

STS núm. 702 de 21 de diciembre (1872): Tribunal Supremo de España, 21 de diciembre de 1872, núm. 702.

STS núm. 704 de 21 de diciembre (1872): Tribunal Supremo de España, 21 de diciembre de 1872, núm. 704.

STS de 20 de octubre (1877): Tribunal Supremo de España, 20 de octubre de 1877.

STS de 9 de julio (1879): Tribunal Supremo de España, 9 de julio de 1879.

STS de 21 de septiembre (1882): Tribunal Supremo de España, 21 de septiembre de 1882.

STS de 30 de septiembre (1884): Tribunal Supremo de España, 30 de septiembre de 1884.

STS de 21 de junio (1909): Tribunal Supremo de España, 21 de junio de 1909.

STS de 8 de mayo (1912): Tribunal Supremo de España, 8 de mayo de 1912.

STS de 14 de junio (1951): Tribunal Supremo de España, 14 de junio de 1951.

STS de 26 de enero (1954): Tribunal Supremo de España, 26 de enero de 1954.

STS de 30 de marzo (1964): Tribunal Supremo de España, 30 de marzo de 1964.

STS de 9 de octubre (1969): Tribunal Supremo de España, 9 de octubre de 1969.

STS 773 de 22 de octubre (2013): Tribunal Supremo de España, 22 de octubre de 2013, núm. 773.
STS 342 de 2 de junio (2015): Tribunal Supremo de España, 2 de junio de 2015, núm. 342.
STS 148 de 25 de febrero (2016): Tribunal Supremo de España, 25 de febrero de 2016, núm. 148.
ATS de 24 de marzo (2021): Tribunal Supremo de España, auto de 24 de marzo de 2021.
ATS de 2 de julio (2021): Tribunal Supremo de España, auto de 2 de julio de 2021.
ATS de 21 de julio (2021): Tribunal Supremo de España, auto de 21 de julio de 2021.