Índice general

Página

AGRADECIMIENTOS 17

PRÓLOGO
JAVIER BOIX REIG 20

PRÓLOGO
ÁNGELES JAREÑO LEAL 23

ABREVIATURAS Y SIGLAS 25

INTRODUCCIÓN 27

CAPÍTULO PRIMERO

LA OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, UBICACIÓN SISTEMÁTICA Y NATURALEZA JURÍDICA

I. Introducción 32

II. El objeto de protección de los delitos contra la administración pública 36

1. Algunas consideraciones previas sobre el concepto de bien jurídico asumido 36

2. El Código penal de 1995 y la nueva rúbrica del Título XIX: «Delitos contra la Administración Pública» 38

3. Las diferentes posturas doctrinales en torno al bien jurídico protegido por los delitos contra la Administración Pública 44

Página

3.1. Primera etapa: la infracción de los deberes del cargo como valor protegido 44

3.2. Segunda etapa: el planteamiento de Octavio de Toledo y el surgimiento de algunas voces discordantes con el mismo 50

3.3. Tercera etapa: la asunción doctrinal (prácticamente generalizada) de la tesis de Octavio de Toledo. La función pública como valor común a los delitos contra la Administración Pública 55

4. Problemas específicos planteados por el bien jurídico «correcto funcionamiento de la Administración Pública» asumido por la doctrina dominante 58

4.1. Pertenencia a la categoría de los bienes jurídicos supraindividuales y cuestionamiento doctrinal acerca de la legitimidad de su tutela penal 58

4.2. Técnicas de tipificación normalmente empleadas en la tutela de los modernos bienes jurídicos supraindividuales y su reflejo en el Título XIX: el recurso a los delitos de peligro abstracto 64

A) Primer sector doctrinal: delitos acumulativos y teoría de los bienes jurídicos intermedios 66

B) Segundo sector doctrinal: el rechazo a la teoría de los bienes jurídicos intermedios 72

5. Valoración crítica y toma de posición 80

5.1. Rechazo a la teoría de los bienes jurídicos intermedios y al bien jurídico categorial «correcto funcionamiento de la Administración Pública» 80

5.2. Proceso de determinación de los bienes jurídicos concretamente protegidos en los tipos penales del Título XIX 83

5.3. Pero ¿qué ocurre con los deberes del cargo? El verdadero significado de estos en los delitos contra la Administración Pública 86

Página

III. El bien jurídico protegido en el art. 408 CP 87

1. Estado de la cuestión en la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia 87

2. Excepciones al proceder doctrinal mayoritario: análisis crítico de las tesis de Rebollo Vargas, Rubio Lara y Torres Fernández 91

3. Toma de posición 98

3.1. El bien jurídico protegido en el art. 408 CP: el principio de legalidad procesal 98

3.2. ¿Se protege algún bien jurídico-penal individual en el art. 408? 103

A) Exposición del problema: implicaciones de esta hipótesis en materia de consentimiento y consumación 103

B) Valoración final 108

3.3. El traslado del art. 408 CP al Título XX: propuesta *de lege ferenda* 112

A) Algunas precisiones acerca del Título XX 112

B) Sobre la conveniencia de trasladar el art. 408 CP al Título XX 116

IV. La naturaleza jurídica del art. 408 CP 121

1. Estado de la cuestión en la doctrina y valoración crítica 121

2. Punto de partida del razonamiento aquí efectuado: el carácter lesionable de los bienes jurídicos supraindividuales 124

3. Toma de posición acerca de la naturaleza jurídica del art. 408 CP 127

V. ¿Un modelo jurídico similar al español? La omisión del deber de denunciar delitos ex art. 361 del *Codice penale italiano* 131

1. Introducción 131

2. Ubicación sistemática del art. 361 CPI 133

3. El bien jurídico protegido en el art. 361 CPI: la tutela penal del principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal . 137

4. La naturaleza jurídica del art. 361 CPI 142

Página

CAPÍTULO SEGUNDO

EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELITOS (I): LA CONDUCTA TÍPICA

I. Introducción 148

II. El verbo típico «dejar de promover» la persecución de los delitos o de sus responsables 150

1. El debate doctrinal y jurisprudencial en torno al verbo típico del art. 408 CP 150

2. La cuestión normológica implicada en el fondo del debate. La tesis de Silva Sánchez 155

3. Aplicación de las anteriores consideraciones al tipo penal del art. 408 CP 158

3.1. El carácter indudablemente omisivo del art. 408 CP .. 158

3.2. Sobre las modalidades activas de «dejar de promover la persecución de los delitos». A propósito del abandono de destino 162

4. Técnicas de tipificación de las omisiones penalmente relevantes: la omisión pura, la comisión por omisión y otras omisiones de gravedad intermedia 167

5. Modalidad de omisión típica presente en el tipo penal del art. 408 CP 175

5.1. Estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia . 175

5.2. Valoración crítica final y toma de posición 178

A) Estudio de las llamadas «omisiones de garante»: ¿comparte el art. 408 CP la esencia de estas? 178

B) Entonces, ¿qué clase de omisión se refleja en el art. 408? Acerca de las omisiones de gravedad intermedias: las tesis de Huerta Tocildo y Gimbernat Ordeig 183

III. La acción esperada: promover la persecución de los delitos de los que se tenga noticia o de sus responsables 188

Página

IV. La situación típica generadora del deber funcionarial: «de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables» ... 194

1. Promover la persecución de los «delitos». La persecución de los delitos públicos, cuasipúblicos, semipúblicos, semiprivados y privados ... 194

2. Omisión del deber de promover la persecución de los «responsables» de los delitos ... 203

2.1. El sentido del cambio terminológico operado en el art. 408 CP: de los «delincuentes» a los «responsables» ... 203

2.2. Implicaciones de la cláusula típica «de los responsables» en el tipo penal del art. 408 CP ... 205

3. Omisión de promover la persecución de los delitos «de los que se tenga noticia»: alcance y sentido de la notitia criminis en el art. 408 CP ... 210

3.1. Requisitos de la *notitia criminis* ... 210

3.2. Vías de obtención de la *notitia criminis* ... 213

A) Primer escenario: funcionario policial que presencia la comisión de un delito y reacciona pasivamente, no haciendo nada para evitarlo ni, a continuación, para perseguirlo ... 214

B) Segundo escenario: funcionario público (distinto del policial) que presencia la comisión de un delito y se abstiene de evitarlo y, posteriormente, de promover su persecución ... 220

V. Comparación con el art. 361 CPI y estudio de la tipicidad objetiva de este último ... 221

1. La noticia de un delito no perseguible por medio de querella, obtenida por el funcionario público en el ejercicio de sus funciones ... 222

1.1. Toma de conocimiento de la notitia criminis en el ejercicio o a causa de las funciones públicas ... 222

1.2. Noticia de un delito no perseguible por medio de querella ... 225

2. La omisión o retraso de la denuncia a la autoridad judicial o a otra autoridad que tenga obligación de recibirla ... 227

Página

CAPÍTULO TERCERO

EL TIPO OBJETIVO DE LA OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELITOS (II). INTERVINIENTES EN EL ART. 408 CP: SUJETOS ACTIVOS, AUTORES Y PARTÍCIPES

I. Introducción 232

II. El círculo de sujetos activos del art. 408 CP 234

1. El concepto de «funcionario público» a efectos penales 234

1.1. La obligada remisión al art. 24 CP 234

1.2. El elemento de participación en la función pública ... 236

A) Significado de «participar en la función pública» 236

B) Títulos de incorporación a la función pública 244

2. El concepto de «autoridad» a efectos penales 247

3. Los sujetos activos del art. 408 CP: ¿qué funcionarios públicos son competentes para promover la persecución de los delitos? .. 250

3.1. Primer grupo de sujetos activos del art. 408 CP de acuerdo con doctrina y jurisprudencia: los funcionarios públicos del art. 282 LECrim (jueces de instrucción, fiscales y agentes de la policía judicial) 253

A) Jueces de instrucción 253

B) Miembros del ministerio fiscal 262

C) Miembros de la policía judicial 270

3.2. Segundo grupo de sujetos activos del art. 408 CP: otros funcionarios públicos admitidos por doctrina y jurisprudencia 278

3.3. Toma de posición: el círculo de sujetos activos del art. 408 CP 283

III. El círculo de sujetos activos del art. 361 CPI 288

IV. Algunos problemas específicos de autoría y participación en el tipo penal de omisión del deber de perseguir delitos 291

1. Consideraciones previas sobre los delitos de infracción de deber . 291

2. Cuestiones problemáticas en materia de autoría en el art. 408 CP 299

Página

2.1. Algunas aclaraciones previas acerca del concepto de autor asumido en el presente trabajo 299
2.2. Formas de autoría concebibles en relación con el art. 408 CP 302
3. Cuestiones problemáticas en materia de participación del art. 408 CP 308
3.1. ¿Es punible la participación de los extranei en el tipo penal de omisión del deber de perseguir delitos? 308
3.2. ¿Debe atenuarse la pena impuesta a los partícipes *extranei* en el art. 408 CP? 313

CAPÍTULO CUARTO

EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELITOS

I. Introducción 319
II. Breves aclaraciones en torno al concepto de dolo asumido . . 320
1. Componentes del dolo: ¿conocimiento y voluntad? 320
2. Concepción del dolo aquí seguida 324
III. El significado de la cláusula «intencionadamente» 327
1. Delimitación del problema 327
2. Debate doctrinal en torno al significado de la cláusula «intencionadamente» 328
2.1. En general: sobre la presencia del adverbio «intencionadamente» a lo largo del Código penal 328
2.2. En particular: sobre la presencia del adverbio «intencionadamente» en el art. 408 CP 331
3. El confuso estado de la cuestión en la jurisprudencia 334
4. Toma de posición 337
4.1. Desde un plano de análisis técnico-jurídico y *de lege lata*: adhesión a la tesis doctrinal mayoritaria 337
4.2. Desde un plano de análisis político-criminal. Propuesta *de lege ferenda* 341
IV. Tipicidad subjetiva del art. 361 CPI 345

Página

CAPÍTULO QUINTO

***ITER CRIMINIS* DEL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELITOS**

I. Introducción 347

II. La consumación en el art. 408 CP 348

1. Consideraciones previas 348

2. ¿Constituye el mero retraso una forma de consumación del art. 408 CP? 351

III. Sobre la ejecución imperfecta en el art. 408 CP 355

IV. El castigo de los actos preparatorios en el art. 408 CP ... 357

V. El *iter criminis* en el art. 361 CPI 360

CONCLUSIONES 365

BIBLIOGRAFÍA 379