

2. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

2.1 **Tipificación del delito de omisión de perseguir infracciones administrativas por las autoridades y funcionarios encargados de su persecución**

El legislador únicamente ha tipificado la omisión de la persecución de las infracciones administrativas por las autoridades y funcionarios públicos encargados de su persecución en el ámbito urbanístico (art. 320 CP) y medioambiental (art. 329 CP). Al respecto, resulta sumamente expresiva la STS 58/2018, de 1 de febrero, en la que se indica que la omisión de perseguir ilícitos administrativos –con las únicas excepciones antes referenciadas– no puede ser subsumida en los arts. 404 o 408 CP.

La tipificación de este tipo de conductas se reputa necesaria pues la deliberada omisión de la incoación de expediente sancionador administrativo por las autoridades y funcionarios públicos a quienes corresponda, así como la paralización torticera de su tramitación, constituyen comportamientos que generan grave desazón y desconfianza hacia la Administración Pública.

Se trata de comportamientos que lesionan gravemente bienes jurídicos merecedores de tutela penal como el buen funcionamiento en la Administración Pública, la confianza de la sociedad en las instituciones y que, ante todo, resultan idóneos para erosionar gravemente la efectiva implementación del principio de igualdad ante la ley.

El hecho de no sancionar penalmente este tipo de conductas conduce en no pocas ocasiones a soluciones incoherentes y asistemáticas. A tal efecto, debe precisarse que nuestro ordenamiento jurídico sí sanciona penalmente conductas que presentan un desvalor de resultado y de acción equivalentes o, incluso, inferiores. Así por ejemplo, la imposición de una sanción por una cantidad inferior a la que correspondería con arreglo a derecho –cuando dicha reducción resulte arbitraria– pudiera resultar constitutiva de un delito de prevaricación. Adviértase que carece de toda coherencia y lógica sistemática admitir el carácter penalmente típico de la conducta antes referida y, sin embargo, convenir en la atipicidad de comportamientos claramente más gravosos como son la deliberada y completa omisión de la persecución del ilícito detectado.

Asimismo, la paralización de la tramitación del expediente sancionador mediante la ocultación, sustracción o destrucción de la denuncia, de la propuesta de sanción o del expediente mismo –por poner algún ejemplo– podrían encontrar acomodo en el delito de infidelidad

en la custodia de documentos del art. 413 CP, sancionado con penas notablemente más elevadas que los delitos de prevaricación administrativa del art. 404 CP y de omisión del deber de perseguir delitos del art. 408 CP, disfuncionalidad que debiera ser corregida mediante la creación de un tipo penal más específico.