

2.2 Revisión de la actual configuración del elemento subjetivo en el delito de prevaricación administrativa

Tradicionalmente la ejecución imprudente del delito de prevaricación administrativa fue considerada típica en nuestro ordenamiento jurídico, con las únicas excepciones del Código Penal de 1848 y del actualmente vigente Código penal de 1995. El Decreto de Cortes de 24 de marzo de 1813 y los Códigos penales españoles de 1822, 1870, 1928, 1932, y 1944, tuvieron a bien sancionar la comisión imprudente de este delito.

Ello demuestra que no existen razones técnicas ni tampoco político-criminales que justifiquen la actual configuración típica del elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa plasmada en el art. 404 CP, cuando menos en lo que se refiere a la admisibilidad del dolo eventual.

La doctrina ha propugnado de manera mayoritaria la necesidad de sancionar las prevaricaciones ejecutadas con dolo eventual, pues desde la perspectiva del desvalor de resultado y de acción no se aprecian diferencias cualitativas que en relación a dicho tipo delictivo justifiquen un distinto tratamiento punitivo.

A mayor abundamiento no se alcanza a comprender el motivo por el que se ofrece un tratamiento diverso a conductas que presentan un desvalor de acción y resultado muy similar, pues no debe olvidarse que la prevaricación judicial no solo admite la ejecución dolosa sino también la imprudente –arts. 446 y 447 CP–.

Se propone, por ello, una nueva redacción del delito de prevaricación administrativa que zanje toda controversia acerca de dicho particular pues no parece admisible que la aprobación de resoluciones arbitrarias dictadas a sabiendas de que pudieran serlo y, por ello, con manifiesto desprecio hacia los bienes jurídicos tutelados por el art. 404 CP no merezcan reproche alguno.

Con arreglo a la actual redacción del art. 404 CP, según la interpretación que por la jurisprudencia se ha venido realizando de su elemento subjetivo, también deberán considerarse atípicos, con carácter general, los supuestos en que el sujeto activo del delito se hubiera colocado deliberadamente en situación de ignorancia deliberada, solución que consideramos inaceptable.

Obviamente, las anteriores consideraciones acerca del tipo básico de prevaricación administrativa debieran hacerse extensivas a las distintas modalidades de prevaricación específica sancionadas por el Código Penal en los artículos 320, 322, 329, 405 y 406 CP.

La reforma del elemento subjetivo del delito de prevaricación tendría sin ninguna duda un efectivo disuasorio relevante en la lucha contra la corrupción, pues las dificultades asociadas a la acreditación del dolo directo son bien conocidas por quienes ejecutan este tipo de ilícitos. Por ello, puede afirmarse que la reforma apuntada contribuiría a prevenir buena parte de las corruptelas que hoy día siguen ejecutándose a sabiendas de las enormes dificultades probatorias concurrentes para acreditar el ánimo que pudo guiar al sujeto activo del delito.