

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Patricia Plana de Juan, “Los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1978)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 374-407 (available at <http://www.glossae.eu>)

Los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1870-1978)*

The crimes of anticipation, prolongation and abandonment of public functions in the Spanish Supreme Court's case law (1870-1978)

Patricia Plana de Juan
Universitat de València

ORCID ID: 0009-0004-2973-1170

Recibido: 04.03.2024
Aceptado: 15.05.2024

Resumen

El análisis de la jurisprudencia de los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas refleja un respeto por la literalidad de la norma por parte de los jueces del Tribunal Supremo. Ello supone una garantía para el buen desempeño de la función pública en cuanto a cuándo y de qué forma uno asume o deja un cargo público, sobre todo ante cuestiones como la separación de poderes. Así, la jurisprudencia sobre el delito de prolongación de funciones, concretamente, aplica de forma contundente las previsiones para las municipalidades evitando injerencias de figuras como los Gobernadores civiles. También destaca el valor que se le da a los cargos provistos a través de elecciones populares, remarcando la gravedad de mantenerse indebidamente en estos. Aunque menos numerosa, la jurisprudencia sobre la anticipación y el abandono de funciones se hacen eco también del respeto hacia la norma. En este segundo delito, se hace una mayor interpretación en la determinación del “daño a la causa pública”, requisito que exige este delito, como un daño moral o una paralización del órgano o institución en el que el funcionario se inserte. Aun así, esta interpretación que concreta la literalidad del precepto es constante en la jurisprudencia que aquí hemos estudiado.

Palabras clave

Anticipación de funciones, prolongación de funciones, abandono de funciones, jurisprudencia, Tribunal Supremo

Abstract

The analysis of case law of the crimes of anticipation, prolongation and abandonment of public functions reflects the respect of the Spanish Supreme Court towards law's provisions. This is a guarantee for the proper performance of the public function as to when and in what manner one assumes or leaves a public office, especially regarding issues such as the separation of powers. Thus, the jurisprudence on the crime of prolongation of functions, specifically, applies in a forceful manner the provisions for municipalities, avoiding interference by figures such as *gobernadores civiles*. It also emphasizes the value given to the positions provided through popular elections, highlighting the seriousness of unduly holding such positions. Although less numerous, the jurisprudence on the anticipation and abandonment of functions also echoes the respect for the norm. In this second crime, a greater interpretation is made in the determination of the "damage to the public cause", requirement that this crime demands, as a moral damage or a paralyzation of the organ or institution in which the official is inserted. Even so, this interpretation that specifies the literal meaning of the precept is constant in the jurisprudence that we have studied here.

Keywords

Anticipation of functions, prolongation of functions, abandonment of functions, case law, Supreme Court

* El presente estudio ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto “Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)” (PID2019-105871GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Sumario: 1. Introducción; 2. Evolución normativa: 2.1. Código Penal de 1870; 2.2. Código Penal de 1928; 2.3. Código Penal de 1932; 2.4. Código Penal de 1945; 3. La jurisprudencia y el delito de anticipación de funciones públicas; 4. La jurisprudencia y el delito de prolongación de funciones públicas: 4.1. Definición; 4.2. Bien jurídico protegido; 4.3. Sujeto activo del delito; 4.4. Consumación: 4.4.1. Dolo; 4.4.2. La cuestión del sobreseimiento; 4.5. Diferenciación con otras figuras: 4.5.1. Abandono de funciones públicas; 4.5.2. Usurpación de funciones públicas y usurpación de atribuciones; 4.5.3. Otras figuras delictivas; 4.5.4. Faltas o sanciones administrativas; 5. La jurisprudencia y el delito de abandono de funciones públicas: 5.1. Definición; 5.2. Bien jurídico protegido; 5.3. Sujeto activo del delito; 5.4. Conducta; 5.5. Daño a la causa pública; 6. Conclusiones.

1. Introducción

Los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas aparecen en los Códigos penales de 1870, 1928, 1932 y 1944 constituyendo un capítulo completo del Título “De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos”¹. Estos tres delitos guardan una gran relación entre sí, puesto que salvaguardaban el tiempo y la forma en la que un funcionario público debía iniciar, suspender y terminar el ejercicio de sus funciones. Anteriormente, los CP 1822² y 1848³ contemplaban estos delitos, aunque no los estructuraba bajo un mismo capítulo⁴.

En este periodo de tiempo, la configuración legal de este delito no experimentó casi ninguna variación. Los artículos mantienen la misma estructura e incluso casi la

¹ Sobre la evolución de los delitos de los funcionarios públicos en los Códigos penales españoles durante el siglo XIX y XX véase Pastor Iñesta, E., “Influencias extranjeras en los delitos de los funcionarios públicos en la Codificación penal española de mediado del siglo XIX”, en A. Masferrer (ed.) *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte especial*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

² En cuanto al CP 1822, por un lado, los artículos 501-505 se encontraban en el Libro II, Título VI “De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”, en el Capítulo VIII “De los funcionarios públicos que anticipan o prolongan indebidamente sus funciones, o ejercen las que no les corresponden”. En estos quedan regulados los delitos de anticipación y prolongación de funciones, así como la usurpación de atribuciones. Por otro lado, el artículo 491 regulaba el abandono de funciones públicas, encuadrándose dentro del mismo Libro y Título, aunque situado en el Capítulo VI “De los funcionarios públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores; de los que impiden o embarazan, o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución y o la de algún acto de justicia; y de los que incurrir en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones”.

³ El CP 1848 regulaba en los artículos 310 a 312 los delitos de “prolongación y anticipación indebidas de funciones públicas”, siendo este el nombre del capítulo en el que se recogían. Por otra parte, el delito de abandono de funciones quedaba comprendido en el artículo 289, en el mismo capítulo que el delito de denegación de auxilio.

⁴ Sobre la regulación de los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas bajo un mismo capítulo en el CP 1870, véase Groizard y Gómez de la Serna, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo I., Salamanca: Esteban-Hermanos, Impresores, 1894, pp. 185 ss., quien señala que el delito de abandono debiera regularse en otro capítulo: “entre todas las ideas que aquí se enuncian, no existe la armonía necesaria para dar vida a una clase de delitos. La anticipación y la prolongación de funciones públicas constituye una usurpación mayor o menor en el ejercicio del poder público: una y otra atacan un mismo derecho social y pueden ser emanadas de una misma clase de hechos justificables. Pero no acontece lo mismo con el abandono de funciones: ninguna relación existe entre aquellas usurpaciones y esta otra violación del deber que sujeta al funcionario al desempeño de su cargo mientras no se le admita la dimisión ó sea reemplazado en debida forma. Precisamente el fondo de la naturaleza de este último delito es antitético a la idea de una usurpación de funciones. No aquí, sino en capítulo especial ó en el anterior capítulo ha debido tratarse del abandono”.

literalidad de lo que se estableció en el CP 1870, a excepción del CP 1928, del que exponemos en este estudio sus particularidades. Esta constatación permite plantearse si, dado que dichos Códigos penales se suceden sin plantear grandes cambios en la configuración de estos delitos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo toma un papel más activo en la configuración del delito, adaptándolo a cada época.

Así, se analizan a continuación los principales aportes e interpretaciones sobre estos tres delitos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre 1870 y 1978.

2. Evolución normativa

2.1. Código Penal de 1870

En el CP 1870 encontramos la regulación de estos tres tipos penales en los artículos 384-387, apuntando en primer lugar qué se entiende por la anticipación de funciones públicas y por prolongación de funciones públicas:

“El que entrare á desempeñar un empleo ó cargo público sin haber prestado en debida forma el juramento ó fianza requeridas por las leyes quedará suspenso del empleo ó cargo hasta que cumpla con las formalidades respectivas é incurrirá en la multa de 125 á 1250 pesetas”. (Art. 384)

“El funcionario público que continuare ejerciendo su empleo, cargo ó comisión después que debiere cesar conforme á las leyes, reglamentos ó disposiciones especiales de su ramo respectivo, será castigado con las penas de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo y multa de 125 á 1.250 pesetas”. (Art. 385)

Tras esto se contempla una disposición común a estos dos delitos de anticipación y prolongación, excluyendo su aplicación al delito de abandono de funciones públicas, que preveía lo siguiente:

“El funcionario culpable de cualquiera de los delitos penados en los dos artículos anteriores que hubiere percibido algunos derechos ó emolumentos por razón de su cargo ó comisión antes de poder desempeñarlo ó después de haber debido cesar en él, será además condenado á restituirlos con la multa del 10 al 50 por 100 de su importe”. (Art. 386)

Por último, se regula el abandono de funciones públicas de la siguiente manera:

“El funcionario público que sin habérsele admitido la renuncia de su destino lo abandonare, con daño de la causa pública, será castigado con la pena de suspensión en sus grados medio y máximo.

Si el abandono de destino se hiciere para no impedir, no perseguir ó no castigar cualquiera de los delitos comprendidos en los títulos I y II del libro 2.º de este Código, se impondrá al culpable la pena de prisión correccional en su grado mínimo al medio, y la de arresto mayor si tuviere por motivo el no impedir, no perseguir ó no castigar cualquiera otra clase de delito”. (Art 387)

2.2. Código Penal de 1928

El CP 1928 introduce una serie de cambios. Respecto a la anticipación de funciones públicas contempla lo siguiente:

“El que entrare a desempeñar un empleo o cargo público sin haber prestado en debida forma el juramento o fianza requeridos por las leyes, incurrirá en la multa de 1.000 a 3.000 pesetas, aunque posteriormente cumpla las formalidades respectivas.

En la misma pena incurrirá el funcionario público que omitiere recibir el juramento o la promesa, la constitución de la fianza y demás requisitos legales que deba exigir el empleado electo, para que pueda desempeñar legítimamente los deberes u obligaciones de su cargo” (Art. 454)

En principio, hay una primera diferencia que se introduce en el texto respecto al CP 1870 que es la pena que se impone, puesto que en el anterior código se contempla la suspensión y la multa; mientras que en este artículo solo se contempla la multa. Además, se hace la puntualización de que cumplir posteriormente las formalidades que exige el comenzar a desempeñar el cargo no exime de la pena de multa. También puede añadirse que la cuantía de la multa aumenta.

A esto se añade la previsión expresa de que este mismo régimen es aplicable a los empleados electos que deban de cumplir con un juramento, promesa, constitución de fianza o cualquier otro requisito por las leyes.

En cuanto a la prolongación de funciones, se introduce en el texto de 1928 dos alteraciones respecto al de 1870:

“El funcionario público que continuare, ejerciendo su empleo, cargo o comisión, después que debiera cesar conforme a las leyes, reglamentos o disposiciones especiales de su ramo respectivo, y el que estando suspenso de aquéllos los desempeñare, será castigado con las penas de inhabilitación especial de seis meses a ocho años y multa de 1.000 a 4.000 pesetas”. (Art. 455)

El primer cambio que podemos notar es quién incurre en prolongación de funciones, puesto que no solo será aquel que continúe ejerciendo el cargo una vez debiera cesar sino también “el que estando suspenso de aquéllos los desempeñare”. Además, también se concreta que la pena de inhabilitación especial será de entre seis meses y ocho años, en lugar de ser temporal y en su gado mínimo como se mencionaba en 1870. De igual forma el importe de la multa asociada también aumenta, cuestión común a estos tres delitos que aquí analizamos en este CP 1928.

Asimismo se mantiene, respecto a la anticipación y a la prolongación, la mención a la condena de restituir los derechos o emolumentos que hubiese podido llegar a percibir durante el tiempo que desempeñó sus funciones de forma ilícita. La diferencia es que el CP 1928 elimina la multa asociada a esto, que en el CP 1870 era de entre el diez y el cincuenta por ciento del importe a restituir.

En lo que al abandono de funciones respecta, el CP 1928 amplía sustancialmente las previsiones respecto a esta figura:

“El funcionario público que abandonare su destino con perjuicio de la causa pública será castigado con las penas de inhabilitación especial de cuatro a ocho años y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

Si el abandono de cargo no ocasionare perjuicio a la causa pública la pena será de dos a cuatro años de inhabilitación especial.

Cuando el abandono tuviere efecto por renuncia del destino que no haya sido admitida, y resulte perjuicio para la causa pública, la pena será de inhabilitación especial de dos a seis años.

Si el abandono del renunciante a quien no se hubiere admitido la dimisión, no ocasionare perjuicio a la causa pública, la pena será de seis meses a dos años de inhabilitación especial.

Si el abandono de destino se hiciera para no impedir, no perseguir o no castigar cualquiera de los delitos comprendidos en los Títulos I y II del libro segundo de este Código, se impondrá al culpable la pena de prisión de dos a cuatro años; y la de seis meses a dos años si el abandono fuere para no impedir, no perseguir, o no castigar cualquier otra clase de delito”. (Art. 457)

En este primer artículo encontramos un tipo general, en el primer párrafo, que alude al abandono sin referencia a la admisión o no de la renuncia. Los tres párrafos siguientes son subtipos que varían el supuesto de hecho, según si ha habido daño a la causa pública y si se ha inadmitido la renuncia o dimisión, y la pena que se impone. Se mantiene en el cuarto párrafo la modalidad de abandono de funciones para impedir, no perseguir o no castigar otros delitos.

Dejamos apuntados simplemente los otros tres artículos que el CP 1928 introduce y que versan sobre aquellos que conciertan de alguna forma el llevar a cabo el abandono de funciones, penando incluso a los que auxilian o cooperan en estos actos sin ser funcionarios públicos⁵.

“Los funcionarios públicos, o los a ellos equiparados, que por virtud de concierto presentaren las dimisiones de los cargos que desempeñen, o se dieran de baja en la matrícula con el objeto de suspender o dificultar cualquier servicio público, si la finalidad perseguida llegare a realizarse, incurrirán en las penas de cuatro meses a un año de prisión e inhabilitación especial de seis meses a diez años.

Cuando por efecto de las dimisiones presentadas de común acuerdo no quedaren abandonados los servicios ni se ocasionare grave perjuicio a la causa pública, las penas serán de inhabilitación especial de cuatro a ocho años y multa de 1.000 a 3.000 pesetas”. (Art. 458)

“Los funcionarios públicos que, mediante concierto previo, aun sin haber presentado las dimisiones de sus cargos, abandonaren o suspendieren el trabajo, serán condenados a la pena de dos meses y un día a seis meses de prisión e inhabilitación especial de dos a ocho años.

⁵ Ninguno de los posteriores códigos penales contempla bajo el abandono de funciones públicas estas conductas, ni tampoco hemos encontrado ningún pronunciamiento del Tribunal Supremo en la época de vigencia de este Código en el que se apliquen estos preceptos. Por todo ello, no profundizamos en estos subtipos del delito de abandono de funciones públicas en este apartado ni se tendrán en cuenta en adelante.

A los directores o promovedores del delito previsto en el párrafo anterior se les aplicará la pena en su grado máximo”. (Art. 459)

“Los que auxiliaren o cooperaren a la ejecución del delito previsto en el artículo anterior, aunque no sean funcionarios públicos, serán castigados, como cómplices del mismo, sustituyendo la pena de inhabilitación por la multa, de 1.000 a 5.000 pesetas”. (Art. 460)

2.3. Código Penal de 1932

En cuanto a la anticipación de funciones públicas (art. 378), lo único que cambia respecto al CP 1870 es que en vez de aludir a un “juramento” necesario para desempeñar el cargo público lícitamente, utiliza la expresión “promesa”. Además, el importe de la multa que se contempla es entre 250 y 2.500 pesetas.

En relación con la prolongación (art. 379), es casi una calca de lo contemplado en 1870 a excepción de dos cuestiones: la inhabilitación especial no es temporal y la multa asociada es de entre 250 y 2.500 pesetas. El artículo 380 mantiene la condena de restituir cualquier beneficio que pudiera haberse obtenido durante el tiempo en el que ilícitamente se ejerció el cargo, contemplando también la multa asociada y sus porcentajes.

Por último, el abandono de funciones públicas (art. 381) se mantiene en los mismos términos que en el CP 1870 salvo por la pena de prisión que se mencionaba en el segundo inciso —“abandono para no impedir, no perseguir o no castigar cualquiera de los delitos comprendidos en los Títulos I y II del Libro II”—. En el CP 1932 se contempla la “pena de prisión menor en sus grados mínimo y medio”, mientras que en el CP 1870 se habla de “pena de prisión correccional en su grado mínimo al medio”.

2.4. Código Penal de 1944

El delito de anticipación de funciones públicas (art. 373) queda regulado en el CP 1944 de una forma muy parecida a las versiones de 1870 y 1932, aunque aumentando la cuantía de la multa a entre 1.000 y 5.000 pesetas. Sin embargo, es remarcable la introducción de un segundo párrafo que establece lo siguiente:

“En la misma pena de multa incurrirá el funcionario público que le admitiere al desempeño del cargo sin que hubiere cumplido las expresadas formalidades”. (Art. 373)

De esta forma, no solo se castiga al funcionario que efectivamente ocupe el cargo y ejerza sus funciones sin haber cumplido las formalidades precisas, sino también a aquel otro funcionario que permite que este primero desempeñe su cargo. De alguna manera, se está exigiendo una responsabilidad penal al superior jerárquico que admite y no se cerciora o que no hace que se cumplan las formalidades debidas para entrar al cargo.

En lo que a la figura de la prolongación de funciones públicas respecta (art. 374), se mantiene en términos parecidos a los de 1870 y 1932 también, con la salvedad de aludir únicamente a la “inhabilitación especial” como pena principal y la multa accesoria cuya cuantía es de 1.000 a 5.000 pesetas. Se mantiene de igual forma la pena accesoria de

restitución de aquellos derechos o emolumentos recibidos y se introduce un cambio sustancial en la multa asociada a dicha restitución:

“(…) será, además, condenado a restituirlos y al pago de otra multa del tanto al triplo de su importe”. (Art. 375)

En cuanto al abandono de funciones públicas (art. 376), sí que se introduce una novedad en este CP 1944 respecto a todos los anteriores, puesto que todos mencionaban la necesidad de dañar la cosa pública para incurrir en este delito. Sin embargo, este Código prevé un tipo atenuado para cuando no concurra esta circunstancia:

“El funcionario público que, sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare, con daño de la causa pública, será castigado con las penas de multa de 1.000 a 5.000 pesetas e inhabilitación especial, y si no resultare daño de la causa pública, con la de suspensión”. (Art. 376)

En líneas generales, la regulación de los delitos de anticipación y prolongación de funciones públicas en los códigos penales estudiados no varía casi en su formulación, a excepción de un aumento progresivo y el caso excepcional del CP 1928. Respecto a este último código, cabe recordar el corto periodo de vigencia que tuvo y las escasas sentencias sobre estos delitos en este periodo.

3. La jurisprudencia y el delito de anticipación de funciones públicas

En el periodo estudiado encontramos una única sentencia del Tribunal Supremo sobre el delito de anticipación de funciones, por lo que no podremos analizar a la luz de la jurisprudencia de este órgano la evolución de este delito y el papel de este Tribunal en su configuración. Aun así, merece la pena estudiar brevemente esta sentencia, puesto que es bastante ilustrativa para comprender el sujeto activo de esta figura.

Los códigos penales al configurar el delito de anticipación no solo contemplan que sea un funcionario público el que puede cometer el delito, sino que además debe desempeñar un cargo que esté sometido a juramento o fianza y no prestar cualquiera de estas dos con las debidas formalidades (art. 384 CP 1870). En este sentido, el ámbito de aplicación de este delito se restringe notablemente a causa de la configuración que se hace del sujeto activo.

Así, la STS 1257/1884, de 23 de diciembre, señala que no pueden cometer este delito los alcaldes, puesto que la Ley Municipal de 3 de junio de 1870 no contemplaba ni fianza ni juramento para tomar posesión de su cargo. En este caso el alcalde de un municipio no había tomado posesión del cargo hasta el 16 de septiembre de 1874. Sin embargo, con anterioridad a esta fecha, el 26 de agosto del mismo año concretamente, había autorizado un libramiento como alcalde.

En principio, está desempeñando unas funciones propias del cargo de alcalde y en una fecha anterior a la toma de posesión de este. Todo ello parece apuntar al delito de anticipación de funciones públicas. Ahora bien, esto sucede en relación al cargo de alcalde, puesto que se desempeña “sin la formalidad ni el requisito del juramento ni fianza

por la Ley penal exigidos para la existencia del delito, y á cuyo cumplimiento subordina la continuación en el empleo ó cargo cuyas funciones se anticipasen”⁶.

Por ello, aunque la conducta es la que se prevé, el sujeto activo del delito no desempeña un cargo en el que se necesiten las formalidades apuntadas y, por tanto, queda fuera del ámbito de aplicación del delito de anticipación de funciones públicas.

A pesar de que no hay más sentencias y no puede estudiarse en otros casos el papel de la jurisprudencia, este ejemplo sí que de alguna manera muestra que hay un respeto por el contenido del precepto, una sumisión a los requisitos, y en general a la configuración de delito, que el legislador prevé y vuelca en el texto.

4. La jurisprudencia y el delito de prolongación de funciones públicas

Continuamos en este apartado con el estudio jurisprudencial del delito de prolongación de funciones públicas. En este caso sí hay una cantidad significativa de sentencias en el periodo entre 1870 y 1978 y, además, la jurisprudencia aborda una variedad amplia de cuestiones relacionadas con este delito. Ello permite apreciar con mayor precisión en qué cuestiones la jurisprudencia tiene un mayor tendencia a seguir o a apartarse del texto.

4.1. Definición

Si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo ofrece algunas definiciones del delito, tienden a ser muy parecidas a la literalidad de la norma penal, siendo generales:

“Hay prolongación indebida de funciones cuando el empleado público continúa ejerciendo su cargo después que debe cesar en él. conforme á las leyes, reglamentos ó disposiciones especiales del ramo respectivo”⁷.

“(…) la continuación del ejercicio del empleo, cargo ó comisión por cualquier funcionario después que debiere cesar, conforme á las leyes, reglamentos ó disposiciones especiales de su ramo respectivo”⁸.

“(…) el delito de prolongación de funciones se comete cuando un funcionario público continúa ejerciendo su empleo, cargo ó comisión, después que debiese cesar conforme á las leyes, reglamentos ó disposiciones especiales de su ramo respectivo”⁹.

Otras definiciones incorporan en su texto algunos de los supuestos específicos en los que se comete el delito de prolongación:

“(…) comete el delito de prolongación de atribuciones, previsto y penado en el art. 385 del Código, el funcionario público que debiendo cesar con arreglo á las leyes en su cargo ó destino, continúa en el ejercicio del mismo, como el funcionario que,

⁶ STS 1257/1884, 23/12/1884 (Ponente: Luciano Boada).

⁷ STS 721/1870, 15/12/1870 (Ponente: Francisco de Vera).

⁸ STS 523/1873, 30/04/1873 (Ponente: Antonio Valdés).

⁹ STS 124/1915, 20/04/1915 (Ponente: Francisco de Paula Misfut y Macón).

estando legalmente suspenso, pretende interrumpir é interrumpe por modo ilegal la suspensión, y ejerce el cargo de que estaba privado interinamente”¹⁰.

En líneas generales, el Tribunal Supremo sigue al pie de la letra la norma penal para definir el delito de prolongación de funciones.

4.2. Bien jurídico protegido

Si bien puede entenderse que hay una protección genérica del buen funcionamiento de la actividad pública, el delito de prolongación de funciones tiene el propósito concreto de evitar el mantenimiento indebido en el cargo.

Como se ha señalado, los Códigos penales remiten a las disposiciones que las leyes, reglamentos o disposiciones hagan en cada momento y para cada cargo concreto¹¹. Dentro de este gran elenco, cabe destacar las previsiones relacionadas con los cargos de alcalde y concejal, es decir, respectivas al gobierno municipal. Sobresalen, en este contexto, los artículos de la Ley Municipal vigente en cada momento que permiten al gobernador civil suspender del cargo a alcaldes y concejales.

Son tres las razones que motivan esta especial atención: el gran protagonismo que estos cargos tienen en la casuística del Tribunal Supremo del delito de prolongación de funciones en el periodo estudiado, que estos sujetos deban su cargo a la elección popular, a la voluntad general, y el hecho de que es otra autoridad gubernativa no jerárquica la que puede imponer esa suspensión.

Es por ello que las resoluciones dictadas sobre estas circunstancias pueden ser de ayuda para comprender el bien jurídico protegido de este delito, puesto que el Tribunal Supremo reflexiona acerca del “espíritu y letra”¹² de estas normas. Los gobernadores civiles de cada provincia podían por una causa grave suspender a alcaldes y concejales. Ahora bien, se establecieron las siguientes precauciones:

“La suspensión gubernativa de los Regidores no excederá de 50 días. Pasado este plazo sin que se hubiese mandado proceder á la formación de causa, volverán los suspensos de hecho y de derecho al ejercicio de sus funciones. Los que se hubiesen reemplazado serán considerados como culpables de usurpación de atribuciones, si ocho días después de espirado aquel plazo y de requeridos para cesar por los Concejales propietarios, continuaran desempeñando funciones municipales”¹³.

El Tribunal Supremo señala a este respecto que el principio que informa la Ley Municipal es “que solo la Corporación municipal, legalmente elegida y proclamada, puede regir y administrar los intereses locales, salvo el caso de suspensión legal de la

¹⁰ STS 593/1886, 21/12/1886 (Ponente: Antonio Garijo Lara).

¹¹ Esto es la llamada accesoria administrativa en el Derecho penal.

¹² STS 122/1887, 18/11/1887 (Ponente; Antonio Garijo Lara) y STS 2030/1890, 10/07/1890 (Ponente: José de Aldecoa).

¹³ Esta disposición corresponde al artículo 181 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1870 y, posteriormente, al art. 190 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1877, por lo que se mantiene esta previsión durante todo el periodo estudiado.

misma en la forma y por el término que establecen los artículos 190 y 191”¹⁴. Es decir, se hace ver, ante todo, que la suspensión es algo excepcional, que incide en este principio vertebrador y que, por tanto, debiera de usarse con prudencia.

Y no solo eso, sino que en el artículo reproducido textualmente la propia ley impone unos límites a esta suspensión gubernativa que “no tiene(n) otro alcance que garantizar y poner á cubierto de toda demasía gubernativa el derecho de los Concejales que debieron el cargo á la elección popular”¹⁵. Así, la suspensión se configura al albor de aquel principio y la interpretación y aplicación de esta norma en el caso concreto también debe ser acorde a este.

De esta forma, la prolongación de funciones es aplicable tanto al alcalde o concejal que siendo suspendido por el gobernador permanezca en el cargo, como a los alcaldes o concejales interinos que, tras ser nombrados para sustituir al suspenso, transcurrido el plazo de cincuenta días sin formación de causa y con requerimiento del propietario, se mantenga en el cargo.

Esto se deriva del “recto y natural sentido de esa disposición legal, inspirada en respetos debido á derechos otorgados por la elección popular”¹⁶. Todos estos pronunciamientos ponen el acento en la voluntad o soberanía popular que se ve traducida en el proceso de provisión de esos cargos, que no es de libre designación por una autoridad gubernativa, sino de elección popular.

De alguna manera, el delito de prolongación de funciones se hace eco de esta intención, puesto que remite a las leyes específicas de cada rama. No sólo es necesario para el buen funcionamiento de la actividad pública que los que detentan estos cargos lo hagan cuando deben. Sino que también es necesario que se respeten unos valores y principios democráticos, la soberanía popular.

4.3. Sujeto activo del delito

En el caso del delito de prolongación de funciones públicas, no se hace mayor alusión a la caracterización del sujeto activo en la norma que la de “funcionario público”. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre 1870 y 1978 encontramos respecto a este

¹⁴ STS 2030/1890, 10/07/1890 (Ponente: José de Aldecoa).

¹⁵ STS 639/1887, 11/07/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara) y STS 122/1887, 18/11/1887 (Ponente; Antonio Garijo Lara).

¹⁶ STS 1241/1885, 18/03/1885 (Ponente: José García Herraiz).

delito los siguientes tipos de funcionarios públicos: alcalde¹⁷, concejal¹⁸, diputado provincial¹⁹, auxiliar de Justicia²⁰, juez²¹, encargado de un Arresto municipal²², inspector de Policía²³, inspector municipal veterinario²⁴ y presidente de una hermandad perteneciente a la Organización Sindical Española²⁵.

En la jurisprudencia sobre esta figura no se planteó ninguna problemática sobre qué se entiende por funcionario público, como veremos que sí sucede en algunas sentencias del delito de abandono de funciones públicas. Seguramente se atendiese a la definición de funcionario público que en cada Código penal se preveía. El Tribunal Supremo apuntó simplemente en una sentencia que no puede considerarse sujeto activo de este delito al abogado o letrado, puesto que no ostenta un cargo público en el desempeño de este trabajo.²⁶

¹⁷ STS 365/1875, 22/01/1875 (Ponente: Antonio Valdés); STS 744/1876, 21/04/1876 (Ponente: Luciano Boada); STS 556/1882, 11/07/1882 (Ponente: Eugenio de Angulo); STS 115/1886, 14/07/1886 (Ponente: Ángel Galifa); STS 593/2886, 21/12/1886 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 264/1888, 22/03/1888 (Ponente: Federico Enjuto); STS 891/1888, 22/12/1888 (Ponente: Federico Enjuto); STS 896/1888, 26/12/1888 (Ponente: Miguel de Castels); STS 1034/1889, 12/02/1889 (Ponente: Federico Enjuto); STS 501/1889, 12/12/1889 (Ponente: Luis Lamas); STS 2030/1890, 10/07/1890 (Ponente: José de Aldecoa); STS 647/1894, 08/10/1894 (Ponente: Luis Lamas); STS 311/1895, 03/05/1895 (Ponente: Juan Ignacio de Morales); STS 451/1896, 06/03/1896 (Ponente: Rafael Álvarez Martínez); STS 257/1899, 23/09/1899 (Ponente: Segismundo Carrasco y Moret); STS 514/1902, 31/01/1902 (Ponente: Gonzalo de Córdoba); STS 1189/1903, 12/06/1903 (Ponente: Rafael de Solís Liébana); STS 263/1904, 01/02/1904 (Ponente: José Ciudad Auriolos); STS 478/1904, 14/05/1904 (Ponente: Antonio Izquierdo); STS 542/1905, 17/06/1905 (Ponente: Victoriano Hernández); STS 548/1907, 10/07/1907 (Ponente: Antonio Izquierdo); STS 742/1908, 31/12/1908 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 683/1911, 23/09/1911 (Ponente: Juan de Dios Roldán); STS 322/1915, 10/12/1915 (Ponente: Andrés Tornos y Alonso); STS 501/1925, 13/03/1925 (Ponente: Marcelino González Ruiz).

¹⁸ STS 721/1870, 15/12/1870 (Ponente: Francisco de Vera); STS 523/1873, 30/04/1873 (Ponente: Antonio Valdés); STS 556/1882, 11/07/1882 (Ponente: Eugenio de Angulo); STS 1241/1885, 18/03/1885 (Ponente: José García Herraiz); STS 809/1885, 20/04/1885 (Ponente: Juan Ignacio de Morales); STS 739/1886, 05/02/1886 (Ponente: José de Aldecoa); STS 752/1886, 10/02/1886 (Ponente: Federico Enjuto); STS 1079/1886, 10/06/1886 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 483/1886, 15/11/1886 (Ponente: Diego Montero de Espinosa); STS 546/1886, 06/12/1886 (Ponente: Jose de Aldecoa); STS 639/1887, 11/07/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 122/1887, 18/11/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 210/1888, 28/02/1888 (Ponente: Mateo de Alcocer); STS 264/1888, 22/03/1888 (Ponente: Federico Enjuto); STS 891/1888, 22/12/1888 (Ponente: Federico Enjuto); STS 896/1888, 26/12/1888 (Ponente: Miguel de Castels); STS 501/1889, 12/12/1889 (Ponente: Luis Lamas); STS 2030/1890, 10/07/1890 (Ponente: José de Aldecoa); STS 311/1891, 04/04/1891 (Ponente: Luis Lamas); STS 647/1894, 08/10/1894 (Ponente: Luis Lamas); STS 311/1895, 03/05/1895 (Ponente: Juan Ignacio de Morales); STS 437/1895, 14/05/1895 (Ponente: Rafael de Solís Liébana); STS 904/1897, 21/04/1897 (Ponente: Mateo de Alcocer); STS 396/1899, 29/12/1899 (Ponente: Mateo de Alcocer); STS 290/1902, 10/01/1902 (Ponente: Gonzalo de Córdoba); STS 514/1902, 31/01/1902 (Ponente: Gonzalo de Córdoba); STS 605/1904, 29/09/1904 (Ponente: Bernardo de Ayllón); STS 429/1905, 11/07/1905 (Ponente: Juan de Dios Roldán); STS 810/1906, 07/04/1906 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 981/1907, 15/11/1907 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 965/1924, 29/12/1924 (Ponente: José Vignote); STS 2102/1935, 24/05/1935 (Ponente: Manuel Polo Pérez).

¹⁹ STS 338/1887, 30/11/1887 (Ponente: Juan Manuel Romero).

²⁰ STS 969/1890, 11/10/1890 (Ponente: Eduardo Martínez del Campo).

²¹ STS 745/1909, 25/05/1909 (Ponente: Federico Enjuto); STS 1184/1933, 30/12/1933 (Ponente: Enrique Robles Nisarre).

²² STS 709/1910, 19/05/1910 (Ponente: Ricardo Juan Ortiz).

²³ STS 785/1962, 22/03/1962 (Ponente: Federico Castejón y Martínez de Arizala).

²⁴ STS 1587/1951, 06/10/1951 (Ponente: Federico Castejón y Martínez de Arizala).

²⁵ STS 452/1974, 02/12/1974 (Ponente: José Hijas Palacios).

²⁶ STS 539/1908, 02/04/1908 (Ponente: Antonio Izquierdo).

4.4. Consumación

En el apartado correspondiente a las definiciones que aporta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, observamos que el delito de prolongación de funciones se comete al continuar o mantenerse en el cargo cuando uno debiera cesar. Por tanto, este delito requiere una acción continuada, “una serie de actos que determinan acciones voluntarias penadas por la ley”²⁷.

A continuación, analizaremos dos puntos relevantes para la consumación del delito a través de la jurisprudencia: el dolo y la cuestión del sobreseimiento de la causa judicial que produce la suspensión del funcionario.

4.4.1. Dolo

El delito de prolongación de funciones se consume por el mantenimiento doloso en las funciones cuando una ley, reglamento o norma específica de su ramo le exigiera cesar. En este sentido, el primer elemento de este delito en cuanto a su consumación es que es necesario lo que el Tribunal Supremo remarca en varias sentencias como la voluntad o intención dolosa de permanecer en el cargo²⁸. Es más, se señala que esta voluntad dolosa deberá de “concurrir inexcusablemente para reputar voluntaria la acción ejecutada”²⁹.

Sobre este punto, el Tribunal Supremo ilustró en su jurisprudencia en este periodo dos cuestiones: supuestos, muy excepcionales, en los que no concurre el dolo y supuestos, muy habituales, en los sí hay dolo.

Comenzando por la primera cuestión, encontramos varias sentencias en las que los procesados prolongaron sus funciones sin dolo y, además, para evitar cometer el delito de abandono de funciones. Esto puede ilustrarse con las SSTS 647/1894, de 8 de octubre, 1189/1903, de 12 de junio, y 542/1905, de 17 de junio. En esta última un alcalde es procesado y suspendido mediante auto judicial pero continua en sus funciones por no saber si debe de cesar en su cargo antes o después de que a autoridad correspondiente asigne un sustituto. Esta misma duda la plantea al Gobernador civil, quien le hace saber que debe mantenerse en su cargo puesto que el auto no era firme y le advierte que, en caso contrario, podría incurrir en el delito de abandono de funciones.

No solo parece clara la no intención de retener o prolongar las funciones, sino que además este alcalde creía poder incurrir en otro delito si no continuaba en su cargo. Parece más bien que este sujeto actuó con prudencia y con “deseo de ajustar su conducta á la mayor legalidad”, renunciando posteriormente de forma voluntaria al cargo de alcalde y dejando de asistir más tarde a las sesiones como concejal³⁰.

²⁷ STS 896/1888, 26/12/1888 (Ponente: Miguel de Castels).

²⁸ STS 311/1891, 04/04/1891 (Ponente: Luis Lamas); STS 542/1905, 17/06/1905 (Ponente: Victoriano Hernández); STS 709/1910, 19/05/1910 (Ponente: Ricardo Juan Ortiz); STS 933/1911, 03/05/1911 (Ponente: Ricardo Juan Ortiz); STS 124/1915, 20/04/1915 (Ponente: Francisco de Paula Misfut y Macón); STS 1184/1933, 30/12/1933 (Ponente: Enrique Robles Nisarre).

²⁹ STS 542/1905, 17/06/1905 (Ponente: Victoriano Hernández).

³⁰ Véase también la STS 605/1904, 29/09/1904 (Ponente: Bernardo de Ayllón): “como la Corporación municipal no puede estar huérfana de Autoridad y el Alcalde saliente ha de concurrir á la posesión de los electos, es evidente que los acuerdos tomados en sesiones celebradas el mismo día de la

Misma reflexión se plasma en la STS 124/1915, de 20 de abril, en la cual el primer teniente alcalde de un municipio ejerce el cargo de alcalde tras la dimisión de este³¹. Este alcalde interino debe de continuar en el cargo hasta que los concejales elijan uno nuevo, a riesgo de incurrir en el delito de abandono de funciones de lo contrario. Además, se señala que el resto de concejales no iniciaron ninguno de los procedimientos legalmente previstos para promover la elección del nuevo alcalde, siendo esta la “única forma ó modo de que la interinidad pudiera cesar legalmente”³².

No sólo puede no existir dolo cuando el funcionario público puede incurrir en abandono de funciones, sino que hay otros supuestos como el que muestra la STS 933/1911, de 3 de mayo. En este caso, se notifica a un alcalde que es procesado y suspendido del cargo, sin embargo, no cesa hasta cuatro días más tarde cuando el teniente alcalde le requiere para la entrega de la jurisdicción. El Tribunal Supremo entiende que no hay prolongación de funciones porque, además de entregar “sin la menor protesta” el cargo al interino, el periodo de cuatro días coincide con el plazo para resolver el recurso de reforma que había interpuesto contra el auto de procesamiento, por lo que no era firme.

Por otro lado, hay otros escenarios en los que se entremezcla una acción incorrecta y la posibilidad de que concurra el dolo de prolongar las funciones públicas. La STS 681/1889, de 8 de mayo³³, recoge que un juez municipal se inhibió de conocer un asunto por razón de parentesco pero, sin embargo, dicta unos mandamientos a un registrador de la propiedad relacionados con esa causa, Ahora bien, en realidad esos mandamientos están encaminados a cumplir lo que el juez suplente acordó en las diligencias. El Tribunal entiende que en este caso no se da el delito de prolongación de funciones porque, si bien “ejecuta un acto incorrecto (...), en realidad no tuvieron otro objeto que el de cumplir lo acordado por el Juez suplente en las diligencias á que se referían”.

Por último, cabe el despiste como se deja ver en la STS 1184/1933, de 30 de diciembre. Este supuesto plantea un escenario excepcional en la casuística de este delito, puesto que el procesado es un juez que conoce de un asunto que ya no se encuentra en su jurisdicción. Esto trae causa en la creación por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de un juez especial que debía conocer en el territorio en el que ejercía el procesado su jurisdicción los asunto relativos a la revisión de rentas por arrendamientos de fincas rústicas.

renovación y antes de aquel acto por la Corporación saliente, no constituyen una prolongación de funciones, prevista y castigada en el citado art. 385 del Código penal”.

³¹ La STS 124/1915, 20/04/1915 (Ponente: Francisco de Paula Misfut y Macón) apunta lo siguiente respecto a la forma de cubrir el cargo vacante: “admitida la dimisión de Manuel Abélla del cargo de Alcalde en 28 de Febrero de 1911, y debiendo celebrarse las elecciones generales ordinarias en el mes de Noviembre, es obvio que la vacante ocurrió fuera de los seis meses precedentes á dichas elecciones generales, y debió cubrirse por elección en la forma referida, y servirla interinamente el primer Teniente de Alcalde, conforme al art. 119, sólo el tiempo necesario para que el Ayuntamiento eligiera el sucesor del dimisionario, pudiera ó no practicarse esa elección antes de entrar en el período de seis meses á que se ha aludido, ya que la ley, con toda claridad, ese plazo lo computa y refiere únicamente á la fecha de la vacante y no á la de su provisión”.

³² Sobre la necesidad de que el propietario reclame su reposición tras el plazo de 50 días, véanse las SSTS 556/1882, 11/07/1882 (Ponente: Eugenio de Angulo) y STS 1189/1903, 12/06/1903 (Ponente: Rafael de Solís Liébana).

³³ Véase también la STS 745/1909, 25/05/1909 (Ponente: Federico Enjuto), cuyos supuesto de hecho y consideraciones son similares a la sentencia del texto principal.

Si bien el juez procesado es notificado de ello y remite varios expedientes que estaban en tramitación en su juzgado, tras unos días olvida esto mismo y dicta y publica una sentencia sobre un asunto de este carácter. El Tribunal Supremo, al enjuiciar el caso en la sentencia que hemos señalado, pone de relevancia que no se observa ninguna intención dolosa en estos actos que pueden conllevar esta responsabilidad criminal.

En definitiva, estos supuestos muestran que la intención o voluntad dolosa es necesaria, como en todo delito a excepción de los imprudentes, y que cuando no concurre sería injusto atribuir tal delito a la conducta de los sujetos. Ahora bien, como se mostrará a continuación, estos son pocos los casos en este periodo de este corte. Todos ellos participan de situaciones bastante excepcionales y en las que los procesados muestran de una forma u otra su buena fe o deseo de cumplir con la legalidad.

Cuestión diferente a todo lo anterior son los pretextos que aducían los recurrentes para argumentar que no existía tal intención dolosa o voluntariedad y que el Tribunal Supremo desestimó en este periodo.

Uno de los más comunes era la obediencia o aquiescencia de una autoridad superior. En la mayoría de los casos, esto se invocaba por concejales y alcaldes que apelan a la autoridad del gobernador civil como forma de legitimar su prolongación en las funciones públicas cuando por mandato judicial o legal deben cesar. El supuesto más habitual en este sentido se daba en el contexto de la suspensión gubernativa en virtud de la Ley Municipal que estuviese vigente en cada momento. Esta suspensión quedó siempre sujeta a un límite temporal de 50 días. Si este plazo transcurría sin formación de causa penal alguna, los alcaldes o concejales suspensos debían retomar su cargo.

Es en este punto en el que colisionan la autoridad del gobernador civil, encargado de suspender y nombrar a los interinos o sustitutos, y la autoridad de la propia ley, que prevé de forma prudencial estos 50 días para evitar precisamente que la suspensión gubernativa sea una herramienta de control municipal. Así, el Tribunal Supremo condenaba a aquellos alcaldes o concejales interinos que se negaban a reponer en el poder a los propietarios de los cargos transcurridos 50 días desde la suspensión sin formación de causa alguna contra estos segundos y que aducían obedecer una orden del gobernador de no poner en posesión³⁴.

“(…) el precepto absoluto contenido en el expresado artículo no autoriza pretexto ninguno para eludir su cumplimiento, porque de otra suerte podría fácilmente inutilizarse ó desvirtuarse el objeto de la ley”³⁵.

Incluso si realmente existe una orden del gobernador de continuar en el cargo, ello no implica una falta de voluntad de mantenerse en él, por lo que el dolo concurriría en ese caso. A ello se suma la marcada ilegalidad de los hechos, por lo que todo junto hace que decaiga toda excusa de un deber de obediencia confuso:

³⁴ STS 752/1886, 10/02/1886 (Ponente: Federico Enjuto); STS 210/1888, 28/02/1888 (Ponente: Mateo de Alcocer); STS 311/1891, 04/04/1891 (Ponente: Luis Lamas); STS 437/1895, 14/05/1895 (Ponente: Rafael de Solís Liébana); STS 263/1904, 01/02/1904 (Ponente: José Ciudad Auriol); STS 494/1908, 29/02/1908 (Ponente: Antonio Izquierdo).

³⁵ STS 546/1886, 06/12/1886 (Ponente: José de Aldecoa).

“(…) porque no existía tampoco relación de dependencia entre el Ayuntamiento y el Gobernador respecto á un precepto cuyo cumplimiento encomienda la ley al primero con absoluta independencia de esta superior Autoridad, á la que no da intervención alguna en el asunto, al paso que hace responsable al Ayuntamiento de su cumplimiento”³⁶.

“(…) no puede calificarse de debida obediencia la que se presta al cumplimiento de un mandato administrativo que infringe clara, manifiesta y terminantemente una ley”³⁷.

De forma similar, también se invocaba la autoridad del gobernador civil cuando los concejales o alcaldes habían sido suspendidos judicialmente y estos se mantenían en el cargo a pesar de haber sido notificados. El pretexto que utilizaban es que el gobernador civil no les había comunicado tal suspensión, por lo que entendían que no era eficaz³⁸. Así como anteriormente se señalaba la pugna entre la autoridad del gobernador y de la ley, ahora se introduce el poder judicial.

Hay algunas sentencias del Tribunal Supremo que ponen de manifiesto que este pretexto no solo no destruye la voluntariedad o dolo de los sujetos, sino que es contrario a la separación de poderes³⁹. Se citan, incluso, los artículos constitucionales que atribuyen al poder judicial las facultades exclusivas de aplicar las leyes y hacer ejecutar lo juzgado, remarcando que estas mismas no pueden quedar “subordinadas a arbitrio de la Autoridad gubernativa”⁴⁰.

“(…) la facultad que puedan tener los Gobernadores para la designación y nombramiento de los Concejales interinos que hayan de sustituir a los incapacitados o suspensos, no se opone y es totalmente ajena a la obligación de acatar y cumplirse por aquéllos la resolución que dictan los Tribunales de Justicia en aquellos asuntos que por las leyes estén encomendados a su jurisdicción y competencia”⁴¹.

Además, los artículos 184 de la Ley Municipal de 1870 y 192 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1877 simplemente preveían que se comunicase la suspensión al gobernador. Es decir, la norma tampoco da pie en ningún momento a respaldar el consentimiento del gobernador de la suspensión. Es más, “el sentido gramatical de la frase empleada limita implícitamente el concepto al simple conocimiento para los efectos administrativos y aun para que coadyuve á la ejecución, sin que coarte ni modifique la acción judicial y sus consecuencias jurídicas cuando aquélla se ejerza por los medios y en la forma que las leyes establecen”⁴².

³⁶ STS 752/1886, 10/02/1886 (Ponente: Federico Enjuto).

³⁷ STS 311/1891, 04/04/1891 (Ponente: Luis Lamas).

³⁸ STS 388/1901, 11/12/1901 (Ponente: José María Barnuevo); STS 478/1904, 14/05/1904 (Ponente: Antonio Izquierdo); STS 981/1907, 15/11/1907 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 494/1908, 29/02/1908 (Ponente: Antonio Izquierdo); STS 742/1908, 31/12/1908 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 322/1915, 10/12/1915 (Ponente: Andrés Tornos y Alonso); STS 965/1924, 29/12/1924 (Ponente: José Vignote); STS 501/1925, 13/03/1925 (Ponente: Marcelino González Ruiz).

³⁹ STS 981/1907, 15/11/1907 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 283/1908, 06/07/1908 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 742/1908, 31/12/1908 (Ponente: Álvaro Landeira); STS 322/1915, 10/12/1915 (Ponente: Andrés Tornos y Alonso).

⁴⁰ STS 322/1915, 10/12/1915 (Ponente: Andrés Tornos y Alonso).

⁴¹ STS 965/1924, 29/12/1924 (Ponente: José Vignote).

⁴² *Ibid.*

Por tanto, no puede alegarse la falta de una orden del gobernador de cumplir la suspensión judicial, puesto que ni esa orden es necesaria ni puede subordinarse la eficacia de esa resolución judicial al arbitrio de la autoridad gubernativa.

De forma añadida a todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal Supremo también rechaza otros pretextos para prolongar las funciones como la convicción infundada de la ilegalidad del acuerdo de suspensión⁴³, la falta de un sello en la comunicación de la suspensión⁴⁴, la no asistencia o impuntualidad del propietario del cargo al acto de restitución⁴⁵, la resolución administrativa de una autoridad no competente⁴⁶, no aceptar la notificación de suspensión o requerimiento para cesar⁴⁷, encontrarse enfermo puntualmente⁴⁸, la informalidad del requerimiento de cesar⁴⁹, la exigencia impracticable de presentar unas credenciales para tomar posesión⁵⁰ o la alegación de incapacidad por parte de los interinos o del gobernador hacia los propietarios del cargo⁵¹.

4.4.2. La cuestión del sobreseimiento

Además de cómo puede manifestarse el dolo en el delito de prolongación de funciones, el Tribunal Supremo también esclarece otra cuestión importante para la consumación de este delito en relación con la suspensión a alcaldes y concejales. Ya habíamos señalado desde un principio que las distintas versiones de la Ley Municipal prevén la figura de la suspensión gubernativa sobre las corporaciones municipales, aunque con ciertos límites, como el plazo de duración de 50 días bajo ciertas condiciones.

La limitación relevante ahora es la siguiente: “Pasado este plazo sin que se hubiese mandado proceder á la formación de causa, volverán los suspensos de hecho y de derecho al ejercicio de sus funciones” (art. 181 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1870 y art. 190 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1877). Es decir, que la duración máxima de la suspensión gubernativa es de 50 días, salvo que se mande proceder a la formación de

⁴³ STS 365/1875, 22/01/1875 (Ponente: Antonio Valdés).

⁴⁴ STS 744/1876, 21/04/1876 (Ponente: Luciano Boada).

⁴⁵ STS 483/1886, 15/11/1886 (Ponente: Diego Montero de Espinosa).

⁴⁶ STS 338/1887, 30/11/1887 (Ponente: Juan Manuel Romero).

⁴⁷ STS 1034/1889, 12/02/1889 (Ponente: Federico Enjuto), el Tribunal señala que esta conducta “á modo cierto patentiza que tal medio sólo llevaba por objeto conseguir, como consiguió, continuar ejerciendo su cargo de Alcalde después de haberle ordenado su superior jerárquico que cesara inmediatamente en él, cometiendo por este medio el delito de prolongación de funciones públicas”. Véase también STS 501/1889, 12/12/1889 (Ponente: Luis Lamas).

⁴⁸ STS 451/1896, 06/03/1896 (Ponente: Rafael Álvarez Martínez); STS 523/1873, 30/04/1873 (Ponente: Antonio Valdés).

⁴⁹ STS 290/1902, 10/01/1902 (Ponente: Gonzalo de Córdoba), este pronunciamiento señala que “la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido es bastante tengan noticia los interinos de las gestiones practicadas por los suspensos para ser reintegrados en sus cargos”. Véase también STS 810/1906, 07/04/1906 (Ponente: Álvaro Landeira).

⁵⁰ STS 683/1911, 23/09/1911 (Ponente: Juan de Dios Roldán).

⁵¹ STS 1241/1885, 18/03/1885 (Ponente: José García Herraiz); STS 739/1886, 05/02/1886 (Ponente: José de Aldecoa); STS 546/1886, 06/12/1886 (Ponente: José de Aldecoa); STS 639/1887, 11/07/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 122/1887, 18/11/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 210/1888, 28/02/1888 (Ponente: Mateo de Alcocer); STS 501/1889, 12/12/1889 (Ponente: Luis Lamas); STS 2030/1890, 10/07/1890 (Ponente: José de Aldecoa). El Tribunal Supremo señaló que esta conducta manifiesta el verdadero propósito de quienes aducen esta excusa, que “no es otro que el de prolongar indebidamente el plazo de suspensión” STS 122/1887, 18/11/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara).

una causa penal. Así, como se ha visto anteriormente, superar este límite temporal sin que haya un auto de procesamiento⁵² supone incurrir en el delito de prolongación de funciones⁵³.

“(…) y no haber sido mandados procesar dentro de él la ley los reintegraba de hecho y de derecho, pues de aceptar aquel medio como bueno para que continuase la suspensión se barrenaría por su base el pensamiento, el espíritu y hasta la misma letra de aquella terminante disposición”⁵⁴.

La cuestión controvertida que resolvió el Tribunal Supremo es qué sucede si se inicia una causa contra estos sujetos pero luego es sobreseída. Porque, por un lado, se cumple la condición que señala la Ley Municipal de que se haya formado una causa penal, pero, por otro lado, el sobreseimiento de la causa hace que decaiga el fundamento de extenderse más allá del plazo de 50 días.

El Tribunal Supremo entiende que el sobreseimiento libre es una “resolución equivalente para estos efectos a la absolución de que la ley habla expresamente, porque además de excluir, de otro modo entendida, la disposición legal, se prolongaría indefinidamente, contra el propósito evidente de la ley, suspensiones e interinidades cuya duración quiere limitar a términos y condiciones precisas”⁵⁵. Es decir, el sobreseimiento libre debe de equipararse a la absolución y permitir que produzca los mismos efectos que la Ley Municipal atribuye a esta:

“Una vez publicado el decreto mandando pasar los antecedentes á los Tribunales de justicia, los Regidores suspensos no volverán al ejercicio de sus cargos en tanto que no recaiga sentencia absolutoria, definitiva y ejecutoriada”. (art. 182 párrafo sexto de la Ley Municipal de 1870 y art. 191 párrafo quinto de la Ley municipal de 1877)

“Los Alcaldes y Regidores que por sentencia ejecutoriada fuesen absueltos volverán á ocupar sus cargos si durante el procedimiento no les hubiese correspondido cesar, mediante lo dispuesto en el art. 42, teniendo efecto respecto á ellos lo dispuesto en el art. 181”. (art. 186 de la Ley Municipal de 1870)

“Los Alcaldes y Regidores que por sentencia ejecutoriada fueren absueltos volverán a ocupar sus cargos si durante el procedimiento no les hubiese correspondido cesar mediante lo dispuesto en el art. 45, teniendo efecto respecto á ellos lo dispuesto en el art. 190”. (art. 194 de la Ley Municipal de 1877)

⁵² STS 639/1887, 11/07/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 122/1887, 18/11/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara); STS 264/1888, 22/03/1888 (Ponente: Federico Enjuto); STS 891/1888, 22/12/1888 (Ponente: Federico Enjuto); STS 904/1897, 21/04/1897 (Ponente: Mateo de Alcocer); STS 514/1902, 31/01/1902 (Ponente: Gonzalo de Córdoba); STS 494/1908, 29/02/1908 (Ponente: Antonio Izquierdo).

⁵³ La Ley Municipal en las versiones de 1870 y 1877 prevén un plazo de 8 días entre (1) la finalización del máximo de 50 días y del requerimiento de los suspensos en el cargo para recuperarlo y (2) la entrega del cargo por parte de los interinos, por lo que no se incurre automáticamente en el delito de prolongación de funciones. “Los que se hubiesen reemplazado serán considerados como culpables de usurpación de atribuciones, si ocho días después de espirado aquel plazo y de requeridos para cesar por los Concejales propietarios, continuaran desempeñando funciones municipales”. (art. 181 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1870 y art. 190 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1877)

⁵⁴ STS 891/1888, 22/12/1888 (Ponente: Federico Enjuto).

⁵⁵ STS 115/1886, 14/07/1886 (Ponente: Ángel Galifa).

Es decir, existen dos razones que fundamentan esta postura: la similitud de las figuras y la interpretación teleológica de la norma⁵⁶. En primer lugar, como bien señala el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, los autos de sobreseimiento “reintegran a los procesados en la más absoluta capacidad legal para el ejercicio de todos sus derechos”⁵⁷, por lo que es razonable que se equipare a una resolución absolutoria.

En segundo lugar, de no hacerlo, “resultarían ser los sobreseimientos medios legales para prolongar indefinidamente la suspensión gubernativa de los Concejales, contrariando por modo evidente el genuino propósito de la ley, inspirada en el justo respeto y debido acatamiento al sufragio electoral”⁵⁸.

Así, además de las citadas hasta ahora, son varias las sentencias que afirman este posicionamiento y equiparan ambas figuras en el periodo entre 18780 y 1978⁵⁹.

4.5. Diferenciación con otras figuras

4.5.1. Abandono de funciones

Al abordar el dolo en la prolongación de funciones, ya se han señalado tres sentencias en las que la jurisprudencia destaca que realmente no hay una intención de mantenerse indebidamente en el cargo, sino que existen razones de peso para creer que de apartarse se estaría incurriendo en el delito de abandono de funciones.

Este es el punto de conexión entre ambos delitos. De alguna forma, se crea un equilibrio entre las dos figuras y se entiende que es perjudicial tanto mantenerse indebidamente como abandonar su puesto sin cumplir la forma debida. Es por ello que las SSTS 647/1894, de 8 de octubre; 1189/1903, de 12 de junio; 542/1905, de 17 de junio; y 124/1915, de 20 de abril, remarcan que en ocasiones los funcionarios públicos deben de proceder con cautela y tratar de mantener este equilibrio entre la prolongación y el abandono de funciones. Puesto que las dos últimas sentencias citadas ya han sido examinadas en la cuestión de la concurrencia del dolo, expondremos a modo ejemplificativo la STS 647/1894, de 8 de octubre.

⁵⁶ Sobre esta cuestión, véanse, por un lado, el art. 144 Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 que establece que “la absolución se entenderá libre en todos los casos” y, por otro lado, la exposición de motivos de esta misma norma: “Es igualmente inútil decir que la absolución de la instancia, esta corruptela que hacía del ciudadano a quien el Estado no había podido convencer de culpable una especie de liberto de por vida, verdadero siervo de la curia marcado con el estigma del deshonor, está proscrita y expresamente prohibida por el nuevo Código, como había sido antes condenada por la ciencia, por la Ley de 1872 y por la Compilación vigente. De esperar es que las disposiciones de la nueva Ley sean bastante eficaces para impedir que semejante práctica vuelva de nuevo a injerirse en forma más o menos disimulada en nuestras costumbres judiciales”.

⁵⁷ STS 311/1891, 04/04/1891 (Ponente: Luis Lamas).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ STS 257/1899, 23/09/1899 (Ponente: Segismundo Carrasco y Moret); STS 396/1899, 29/12/1899 (Ponente: Mateo de Alcocer); STS 263/1904, 01/02/1904 (Ponente: José Ciudad Auriolos); STS 494/1908, 29/02/1908 (Ponente: Antonio Izquierdo). En esta última sentencia citada se hace un apunte interesante sobre reabrir el sumario y qué efectos tiene esto en la suspensión: “sin haberse dirigido el procedimiento contra los inculpados, dejó cumplido de hecho y de derecho el mandato legal páralos efectos de la suspensión, no obstante las dos veces que volvió á abrirse el sumario, ya que en ninguna de estas se dictó contra los mismos auto de procesamiento, es evidente que al estimar comprendidos á los recurrentes la Sala sentenciadora en la sanción penal establecida en el art. 385 del Código penal, no ha incurrido dicha Sala en el error de derecho que sirve de fundamento al presente recurso”.

En este caso, la suspensión que recae sobre un ayuntamiento queda sin efecto por una Real Orden que así lo establece. Esto mismo supone que el alcalde interino plantee al gobernador ciertas dudas sobre cómo proceder, las cuales el tribunal de instancia entendió que no respondían a un ánimo dilatorio ni mostraban malicia. Así pues, el alcalde interino obró con la cautela necesaria y sin ánimo de mantenerse indebidamente en el cargo. Pero también actuó con la cautela debida para evitar incurrir en el delito de abandono de funciones, puesto que debía de procederse de forma determinada a la entrada del ayuntamiento suspenso. Este es un ejemplo de cómo pueden conjugarse o concebirse los límites entre la prolongación y el abandono de funciones.

4.5.2. Usurpación de funciones públicas y usurpación de atribuciones

La mayor problemática que se suscita con la interacción de estas dos figuras delictivas⁶⁰ y la prolongación de funciones viene dada por algunas disposiciones de la Ley Municipal:

“Los que se hubiesen reemplazado serán considerados como culpables de usurpación de atribuciones, si ocho días después de espirado aquel plazo y de requeridos para cesar por los Concejales propietarios, continuaran desempeñando funciones municipales”. (art. 181 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1870 y art. 190 párrafo tercero de la Ley Municipal de 1877)

La jurisprudencia entendió que la Ley Municipal hacía una mención genérica a la usurpación de atribuciones, sin que estuviese realmente vinculando la conducta a un tipo penal con esa denominación. Además, si no fuese así, cabría preguntarse si esta referencia a la “usurpación” podría abarcar el delito de usurpación de funciones públicas. El Tribunal Supremo puso el acento en que la conducta que describe esta ley “se ajusta perfectamente al delito de prolongación de funciones públicas”⁶¹, cosa que no sucede con el supuesto de hecho de la usurpación de funciones públicas ni con la usurpación de atribuciones.

“(…) el capítulo que trata de la usurpación de atribuciones, comprende diversidad de casos y de penalidades, sin que ninguno de ellos sea por su índole aplicable, ni pueda optarse con criterio fundado por una u otra de aquellas”⁶².

La acción a la que este precepto de la Ley Municipal se refería no es exactamente que una persona se haga pasar por un funcionario público –usurpación de funciones públicas— o que un funcionario público pase a ejercer unas facultades extrañas a su cargo –usurpación de atribuciones—. Lo característico de esta norma es esa conducta que refleja la voluntad de continuar “desempeñando funciones municipales”⁶³.

⁶⁰ Acerca de la figura de la usurpación de atribuciones y su tratamiento jurisprudencial, véase Buchhalter Montero, B., “La contribución de la jurisprudencia a la formación de los delitos de usurpación de atribuciones y nombramiento ilegal (1870 - 2024)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History 21* (2024) pp. 355-373, quien llega a conclusiones similares a las nuestras en este apartado.

⁶¹ STS 1079/1886, 10/06/1886 (Ponente: Antonio Garijo Lara). Véase también la STS 639/1887, 11/07/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara).

⁶² STS 546/1886, 06/12/1886 (Ponente: José de Aldecoa).

⁶³ Véase la STS 739/1886, 05/02/1886 (Ponente: José de Aldecoa), en la que se condensa esta idea y se señala que es precisamente la “resistencia o negativa que opusieron los Concejales del Ayuntamiento

Concretamente, una persona desempeña las funciones de alcalde o concejal sustituto de forma legítima pero, tras el plazo de 50 días de la suspensión sin formación de causa, habiendo sido requerido por el propietario del cargo y transcurridos otros 8 días, se niega a abandonar el cargo y continúa ejerciendo las funciones de este mismo.

Por otro lado, también encontramos sentencias que diferencian alguna de estas figuras sin estar ante el caso que plantea la Ley Municipal. Un ejemplo de ello se encuentra en la STS 593/1886, de 21 de diciembre. En ella se enjuició el caso de un alcalde procesado y suspenso que a pesar de serle notificado tal situación continúa ejerciendo funciones como la de “presidir sesiones y reparar y nombrar empleados”. En un primer momento, se entendió que estos hechos constituían el delito de usurpación de funciones públicas del artículo 342 CP 1870⁶⁴.

Sin embargo, el Tribunal Supremo revisa tal decisión y advierte que un elemento esencial de este delito del art. 342 es “la falsedad que comete el que, atribuyéndose un carácter oficial que no tiene, ejerce actos propios de Autoridad ó funcionario público”. Es decir, el perjuicio que valora este delito está más enfocado en hacer creer a otros que uno es una autoridad o funcionario público.

Apunta de forma muy clara que cuestión distinta es aquel funcionario o autoridad que ha sido suspenso. Este no ha perdido su carácter oficial, sino que se le impide el ejercicio de sus funciones: “si bien sus atribuciones y deberes están interrumpidos temporalmente, ya para renacer, si la suspensión se levanta, ya para cesar definitivamente si se decreta ó acuerda la absoluta separación”.

Si bien el Tribunal en esta sentencia entiende claramente que los actos juzgados no constituyen el delito penado en el artículo 342 de usurpación de funciones públicas, también es cierto que hay cierta confusión terminológica de los tres delitos que en este apartado hemos venido diferenciando. Por un lado, se cita este artículo 342 en el texto de la sentencia pero, en lugar de referirse al delito que se prevé en esta norma como usurpación de funciones públicas, el Tribunal en repetidas ocasiones es sus considerandos lo denomina “usurpación de atribuciones”.

A esto se añade que, aun citando el artículo 385 del delito de prolongación de funciones públicas, el Tribunal se refiere a esta figura delictiva como “prolongación de atribuciones”. Además, nótese que, como ya mencionábamos, este no es un caso en el que haya entrado en juego la mención genérica que se hace a la usurpación de atribuciones en la Ley Municipal⁶⁵. También pueden encontrarse otras sentencias que utilizan la

provisional a cesar en sus cargos” lo que denota la concurrencia del delito de prolongación de funciones en el sentido que indicaba la Ley Municipal.

⁶⁴ “El que sin título ó causa legítima ejerciere actos propios de una Autoridad ó funcionario público, atribuyéndose carácter oficial, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio”. (Art. 342 CP 1870)

⁶⁵ En este sentido, véase también la STS 1241/1885, 18/03/1885 (Ponente: José García Herraiz), en la que el Tribunal menciona simultáneamente la comisión de un delito de “usurpación de atribuciones” o de “prolongación de funciones”, si bien las penas y los artículos que cita son los de la prolongación de funciones.

expresión “usurpación de atribuciones” y aplican el precepto del delito de prolongación de funciones, sin clarificación alguna, atribuyendo este nombre directamente⁶⁶.

Todo ello manifiesta que hay cierta confusión terminológica en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre todo entre los términos usurpación de atribuciones y prolongación de funciones. Ahora bien, dicha imprecisión semántica no impide apreciar que sí que se diferenciaban los supuestos de hecho de cada uno de los delitos y que se aplicaban los artículos de estos mismos, aunque fuese bajo otra denominación.

4.5.3. Otras figuras delictivas

A pesar de ser sentencias puntuales, hay algunos pronunciamientos que analizan la relación del delito de prolongación de funciones con otros diferentes a los señalados hasta ahora. Las cuatro sentencias que se muestran a continuación valoran qué tipo delictivo se ajusta mejor a los actos ejecutados o si pueden resultar compatibles teniendo en cuenta la prohibición de *bis in idem*.

En primer lugar, la STS 1218/1885, de 24 de diciembre, trata el delito de prevaricación. En esta se expone que un juez dictó a sabiendas determinadas resoluciones injustas, fue recusado y, a pesar de ello, siguió ejerciendo su cargo y dictó otras resoluciones injustas. Es indudable que este sujeto se mantiene en sus funciones de forma dolosa cuando debiera haber cesado, por lo que en principio cabría plantearse la posibilidad de estar ante un delito de prolongación de funciones.

Ahora bien, existiendo el delito de prevaricación, que castiga precisamente al juez que dicta una resolución injusta a sabiendas de ello (art. 367 CP 1870), este valora mejor el daño que causa esta conducta. No solo eso, sino que la prevaricación ya contempla el ánimo doloso del juez que dicta una resolución manifiestamente injusta e incluso hace caso omiso a la recusación para continuar haciendo esto mismo.

Si se plantease que concurre también un delito de prolongación de funciones, se estaría valorando de nuevo el dolo o malicia que muestra el sujeto al entender de un asunto una vez recusado, ya tenido en cuenta a la hora de apreciar el delito de prevaricación.

En segundo lugar, hay dos sentencias en este periodo en las que se analiza la relación entre el delito de prolongación de funciones y el de falsedad documental. En la STS 738/1890, de 27 de febrero, se plantea “si la falsificación de un documento oficial puede calificarse como un acto de prolongación de funciones públicas”. Se expone que unas personas que anteriormente habían desempeñado cargos de “alcalde, regidor, interventor, depositario y secretario” habían tratado de atribuirse en un documento oficial falso tales cargos cuando ya no los desempeñaban.

El Tribunal Supremo remarca en este sentido que solo puede darse la prolongación en aquellos que continúen en el cargo debiendo cesar, no siendo aplicable para aquellos que ya, efectivamente, no desempeñan tales funciones y hubieron cesado en el momento

⁶⁶ STS 556/1882, 11/07/1882 (Ponente: Eugenio de Angulo); STS 752/1886, 10/02/1886 (Ponente: Federico Enjuto); STS 115/1886, 14/07/1886 (Ponente: Ángel Galifa); STS 891/1888, 22/12/1888 (Ponente: Federico Enjuto).

y forma correspondiente. Los hechos, por tanto, son constitutivos del delito de falsedad, no de prolongación de funciones.

Por otro lado, la STS 1587/1951, de 6 de octubre, pone de manifiesto la incompatibilidad de los dos delitos si la falsedad documental se produce cuando uno efectivamente se encuentra prolongando las funciones.

“(…) de tal hecho único no cabe deducir las consecuencias punibles, ya que o se prolongan las funciones, por lo que desaparece la falsedad, o se comete la falsedad y, consiguientemente, no se prolonga el ejercicio de tal función”.

Así, bajo ciertas condiciones, hay una incompatibilidad entre estos dos tipos penales que deberá de tenerse en cuenta para evitar, de nuevo, vulnerar la prohibición de *bis in idem*.

En último lugar, la STS 453/1974, de 2 de diciembre, trata los delitos de coacciones y de prolongación de funciones. El Presidente de una Hermandad encuadrada dentro de la Organización Sindical Española continúa ejerciendo las funciones de ese cargo a pesar de que debe cesar y dar paso al Cabildo Sindical elegido. Para impedir que este inicie sus funciones, realiza diferentes actos como la no entrega y retención de las llaves del local de la Hermandad, los libros, documentos y el sello de la misma.

En un primer momento, tales actos son calificados como prolongación de funciones y como coacciones, refiriéndose esto último a estas labores de retención de las llaves del local y sus implicaciones. Sin embargo, el Tribunal Supremo remarca que lo que el tribunal de instancia condena como coacciones es, en realidad, el “núcleo esencial en este caso del delito de prolongación de funciones (...), sin que los actos indicados tengan relieve de sustantividad penal propia para constituir delito autónomo, puesto que van encaminados a afirmar los actos propios de Presidente de una Hermandad, impidiendo con tal prolongación, pero sin violencia ni compelimiento, el ejercicio de las funciones de los designados para sustituir al Cabildo Sindical saliente”.

Lo que se resalta en este extracto es que el funcionario que prolonga sus funciones siempre está causando un daño que repercute también en quien en realidad está llamado a desempeñar ese cargo. Ahora bien, deberá de valorarse si los actos que utiliza para mantenerse en el poder son realmente instrumentales a ello y, por tanto, quedan ya valorados en el delito de prolongación de funciones. O si, por otro lado, son lo suficientemente graves como para tener una dimensión propia y diferenciada de la prolongación.

4.5.4. Faltas o sanciones administrativas

Por último, dentro de la labor de diferenciar el delito de prolongación de funciones de otras figuras, encontramos la STS 744/1876, de 21 de abril. En esta el Tribunal entiende que los siguientes hechos no deben ser calificados como delito de prolongación de funciones. El gobernador civil de una provincia “en uso de las facultades extraordinarias de que estaba revestido, separó” a los concejales y alcalde de un ayuntamiento. El alcalde se niega a ello e imposibilita que otros tomen el cargo. Tras otros intentos, el alcalde finalmente deja de ejercer como tal un mes después.

El Tribunal Supremo considera en esta sentencia que estos hechos debieron de ser encauzados a través de las prescripciones de la Ley Municipal de 1870. La sentencia remite a los artículos 171, que alude a la responsabilidad de los ayuntamientos por desobedecer órdenes de superiores jerárquicos, y 180-183, que, como ya se ha señalado, hacen referencia a la suspensión de alcaldes y concejales y sus condiciones. Circunscribe, por tanto, estas acciones como sancionables dentro del ámbito del derecho administrativo, no del penal.

Parece indicar el Tribunal que no debiera de haberse iniciado un proceso penal para recabar la responsabilidad criminal del alcalde, sino que el gobernador debiera haber suspendido a este mismo:

“(…) es lo cierto que este su proceder, que pudo considerar censurable y corregible dentro de las prescripciones de la Ley Municipal de 20 de Agosto de 1870, no debía en rigor sujetarse á las consecuencias, siempre más graves, de un procedimiento criminal, encaminado á castigar como delito actos cuya apreciación y castigo entraba en el mecanismo y formaba parte de la economía de la precitada Ley Municipal en sus artículos 171 y 180 al 183, no especialmente derogados”.

Ahora bien, debemos cuestionar este pronunciamiento y preguntarnos si realmente cabe la suspensión de un cargo cuando el que lo ocupaba ha sido separado de él. No solo no existiría una vía administrativa a la que recurrir, sino que si dicha separación cumple con las “leyes, reglamentos ó disposiciones especiales de su ramo respectivo” y el alcalde debía efectivamente dejar de ejercer su cargo conforme a derecho, estamos ante el supuesto de prolongación de funciones.

Aun así, el Tribunal apunta lo siguiente: “Considerando que la Sala sentenciadora, al prescindir de esta consideración legal y aplicar el art. 385 del Código penal, que castiga al funcionario público que continuase ejerciendo su empleo, cargo ó comisión después que debiere cesar con arreglo á las leyes, reglamento ó disposiciones especiales de su ramo respectivo, lo ha infringido, dándole en el presente caso un alcance que no consienten las circunstancias en que la ley especial antes citada *colocaba á dicho Alcalde respecto al Gobernador á quien desobedeciera en punto á no resignar su jurisdicción en la persona designada para sucederle*”⁶⁷.

El Tribunal parece centrar la atención en la desobediencia al Gobernador, aunque en realidad la gravedad de estos hechos o el perjuicio no están en desobedecer a esta autoridad, sino en mantenerse en el cargo cuando no debiera seguir ejerciendo estas funciones.

5. La jurisprudencia y el delito de abandono de funciones públicas

Es el turno, por último, de analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al delito de abandono de funciones públicas en este periodo. Si bien no encontramos un número tan elevado de sentencias en casación como en la prolongación de funciones, son las suficientes para cubrir los puntos más esenciales de esta figura.

⁶⁷ La cursiva es nuestra.

Cabe remarcar también que hay un gran parte de las sentencias recogidas en este estudio cuya fecha se encuentra entre el mes de diciembre de 1934 y el mes de enero de 1935. Esta concentración temporal se debe a que a principios de septiembre de 1934 el Comité ejecutivo de Ayuntamientos Vascos llamó a la dimisión de todos los cargos de estas corporaciones. Este tipo de conducta, como se analiza a continuación, puede considerarse como punible por el delito de abandono de funciones. Así, las sentencias que aquí se exponen y en relación a estos hechos son fruto de los respectivos recursos de casación ante el Tribunal Supremo contra las sentencias condenatorias del Tribunal de urgencia de la Audiencia de Bilbao.

El resto de casos son variados en cuanto a hechos y a aportes del Tribunal a la hora de comprender la figura del abandono de funciones públicas. Además, por lo que respecta a la diferenciación de este delito con otras figuras, las sentencias que encontramos en este periodo se refieren al delito de prolongación de funciones y aparecen recogidas ya en este estudio. Por ello, nos remitimos al apartado 4.5.1. de este trabajo en este asunto y damos paso al resto de cuestiones.

5.1. Definición

Al igual que sucede con la anticipación y la prolongación de funciones, el artículo correspondiente en cada Código penal que enuncia el delito de abandono de funciones es claro y no plantea grandes dudas en torno a qué es esta figura:

“El funcionario público que sin habérsele admitido la renuncia de su destino lo abandonare, con daño de la causa pública, será castigado con la pena de suspensión en sus grados medio y máximo”. (Art 387 CP 1870)

Alguna sentencia ofrece por definición la literalidad del artículo señalado⁶⁸, mientras que otras, las relativas a los ayuntamientos vascos, ofrecen la siguiente fórmula:

“Cuando el agente ostenta la cualidad de funcionario público, por desempeñar un destino, cargo o empleo, sea honorario o retribuido, que lleve consigo el ejercicio de funciones públicas, debido a disposición inmediata de la Ley, a elección popular, o autoridad competente y con olvido de esas funciones a él encomendadas sin haberle admitido la renuncia de su puesto, lo haya abandonado con deliberados y doloso propósito que redunde en daño evidente de la causa pública, que tanto quiere decir como entorpecimiento, perjuicio, descrédito o menoscabo para los intereses morales o materiales de la organización del Estado español”⁶⁹.

En esta descripción se subrayan dos cuestiones que resultan importantes para comprender el delito de abandono: la cualidad de funcionario público y el daño a la causa pública. Ambas cuestiones serán desarrolladas a continuación, por lo que ahora apuntamos simplemente que el delito de abandono de funciones se da ante la renuncia,

⁶⁸ STS 340/1874, 07/05/1874 (Ponente: Diego Fernández Cano).

⁶⁹ STS 1442/1934, 05/12/1934 (Ponente: Manuel Polo Pérez); STS 1455/ 1934, 08/12/1934 (Ponente: Enrique Robles Nisarre); STS 1456/1934, 08/12/1934 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 1457/1934, 10/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 1512/1934, 31/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 216/1935, 02/01/1935 (Ponente: Mariano Granados Aguirre); STS 217/1935, 03/01/1935 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 223/1935, 14/01/1935 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 266/1935, 14/01/1935 (Ponente: José Antón Oneca).

sin la admisión de esta misma por la autoridad correspondiente, por parte de un funcionario público y que produce un daño en la causa pública.

Esta definición es precisa y acorde a los requisitos que contemplan los Códigos sobre esta figura, a excepción de los artículos del CP 1928. Como se señaló al inicio de este estudio, este Código es el único que varía la configuración de este delito de abandono de funciones en comparación con los demás. Así, preveía algunos subtipos según si ha habido daño a la causa pública y si se ha inadmitido la renuncia o dimisión. Esta configuración no encaja del todo con la definición que se ofrece anteriormente, pero ello se debe a que no hemos encontrado ninguna sentencia aplicando el delito de abandono de funciones públicas del CP 1928. Por ello, de aquí en adelante no se tendrá en cuenta este código para la caracterización del delito y mantendremos la definición y los requisitos del delito que habíamos apuntado.

5.2. Bien jurídico protegido

El delito de abandono de funciones públicas protege el buen funcionamiento del entramado público, sobre todo frente a la paralización de los organismos e instituciones, como se verá más adelante. Esto es así porque se prevé como requisito necesario el daño a la causa pública, por lo que se alude en realidad a la dejación de funciones públicas más grave, que vendrá a identificar el Tribunal Supremo con la paralización de la actividad pública concreta.

Además, algunas sentencias conectan los conceptos de causa pública y de orden público, estableciendo que el daño a la causa pública redunda también en un “desprestigio o menoscabo” del orden público, apuntando que este es “un bien jurídico que, por su importancia y trascendencia en la organización social, necesita ser salvaguardado y defendido”⁷⁰.

Así, la organización social necesita de una actividad pública determinada y de funcionarios públicos que las lleven a cabo. Estos sujetos pueden dejar su cargo, pero deberán hacerlo de una forma prevista, debiendo ser aceptada la renuncia, puesto que en caso contrario podría provocarse un daño en la causa pública, como es dejar desatendida una actividad. Este delito es de tipo especial propio porque, precisamente, el sujeto activo del delito tiene una cualidad particular que es la de ser funcionario público. A ello se le une que el que abandona sus funciones públicas puede causar un daño en la esfera pública, no en la privada. En esta línea, el Tribunal Supremo apuntó lo siguiente respecto a un profesor de primaria que abandonó sus funciones:

“(…) el caso de autos no es el de una Escuela particular ó privada que un Maestro ó Profesor de instrucción primaria, en uso de su derecho, hubiese abierto en el referido pueblo y cerrado ó abandonado después por no convenirle seguir ejerciendo allí de ese modo su profesión, sino que se trata, de una Escuela pública”⁷¹.

⁷⁰ STS 1455/ 1934, 08/12/1934 (Ponente: Enrique Robles Nisarre); STS 1456/1934, 08/12/1934 (Ponente: Vicente Crespo Franco).

⁷¹ STS 340/1874, 07/05/1874 (Ponente: Diego Fernández Cano).

Esto puede ayudar a comprender por qué los funcionarios públicos pueden llegar a responder penalmente si abandonan su cargo en comparación con un trabajador de sector privado. Este es el sentido de que se entienda como bien jurídico protegido del delito de abandono de funciones públicas al correcto funcionamiento de la Administración.

5.3. Sujeto activo del delito

El abandono de funciones solo puede cometerse por parte de funcionarios públicos. Así, hay diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo en este periodo que contienen delimitaciones de este concepto, como la contenida en el texto citado al definir el propio delito de abandono:

“(…) el agente ostenta la cualidad de funcionario público, por desempeñar un destino, cargo o empleo, sea honorario o retribuido, que lleve consigo el ejercicio de funciones públicas, debido a disposición inmediata de la Ley, a elección popular, o autoridad competente”⁷².

Ahora bien, en este extracto se dice que será funcionario público aquel que ejerza funciones públicas, por lo que no es tan clarificador. Así, el Tribunal se sirve de la definición que prevé el propio Código penal: “(..) se reputa funcionario público á todo el que por disposición inmediata de la ley ó por elección popular ó por nombramiento de Autoridad competente participe de funciones públicas”⁷³.

Aquí se apunta de una forma más concreta, aunque sigue mencionando la “participación en funciones públicas”, que quien ocupa un determinado cargo público puede denominarse funcionario público según la forma de provisión del mismo. Bien sea por mandato legal, por elección popular o por nombramiento. El Tribunal Supremo apunta que dentro de este último grupo se engloban aquellos puestos a los que se accedía “mediante oposición ó concurso, por nombramiento de la Autoridad competente”⁷⁴.

⁷² STS 1442/1934, 05/12/1934 (Ponente: Manuel Polo Pérez); STS 1455/ 1934, 08/12/1934 (Ponente: Enrique Robles Nisarre); STS 1456/1934, 08/12/1934 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 1457/1934, 10/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 1512/1934, 31/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 216/1935, 02/01/1935 (Ponente: Mariano Granados Aguirre); STS 217/1935, 03/01/1935 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 223/1935, 14/01/1935 (Ponente; Eduardo Iglesias Portal); STS 266/1935, 14/01/1935 (Ponente: José Antón Oneca).

⁷³ Este artículo 416 es una disposición común a los artículos del Título VII, en el cual se engloban los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones. Véase la STS 340/1874, 07/05/1874 (Ponente: Diego Fernández Cano), en la que se recoge el tenor literal de este artículo como definición del concepto de funcionario público.

⁷⁴ STS 340/1874, 07/05/1874 (Ponente: Diego Fernández Cano).

Así, en las sentencias analizadas encontramos los siguientes ejemplos de funcionarios públicos que pueden cometer este delito: maestro o profesor de instrucción primaria⁷⁵, notario⁷⁶, alcalde y concejales⁷⁷, juez⁷⁸ y secretario de ayuntamiento⁷⁹.

5.4. Conducta

Los Códigos penales del periodo estudiado prevén como supuesto de hecho de este delito el abandonar las funciones sin que se haya admitido previamente su renuncia. Este abandono no debe de entenderse como una desatención de las funciones o una ausencia puntual. Más bien implica la marcha del cargo o puesto con intención definitiva y sin seguir el procedimiento, la comunicación y aceptación de la renuncia. El Tribunal Supremo expuso esta diferenciación en los siguientes términos:

“(…) es preciso conste determinado si hubo presunciones de abandono del destino, é indicaciones de que por ello sufrió daño la causa pública, ó meramente ocurrió la ausencia sin licencia del funcionario judicial del punto donde deba residir”⁸⁰.

Las manifestaciones de esta primera conducta pueden ser diversas, aunque en los casos aquí analizados encontramos los siguientes: marcharse sin intención de regresar de la localidad en la que se desempeñan las funciones⁸¹ o renunciar al cargo de forma repentina, sin autorización y sin que haya reemplazo posible⁸².

Así, en sentido contrario, el Tribunal Supremo señala dos supuestos que responden más bien a una “ausencia sin licencia” que al delito de abandono de funciones. En un primer pronunciamiento, la STS 220/1900, de 31 de marzo, se enjuicia a un juez que se ausenta diferentes días y no deja encargado a nadie de la jurisdicción de su juzgado. Ahora bien, el Tribunal señala que estas ausencias no permiten presumir racionalmente que estuviese abandonando sus funciones, puesto que aunque fueron repetidas, solo una de ellas duró más de veinticuatro horas.

En una segunda sentencia, la STS 1910/1932, de 8 de marzo, se decide sobre el caso de un secretario de ayuntamiento que se ausenta en principio con autorización del

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ STS 471/1874, 14/11/1874 (Ponente: Alberto Santías).

⁷⁷ STS 643/1875, 02/12/1875 (Ponente: Julián Gómez Inguanzo); STS 647/1894, 08/10/1894 (Ponente: Luis Lamas); STS 1442/1934, 05/12/1934 (Ponente: Manuel Polo Pérez); STS 1455/ 1934, 08/12/1934 (Ponente: Enrique Robles Nisarre); STS 1456/1934, 08/12/1934 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 1457/1934, 10/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 1512/1934, 31/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 216/1935, 02/01/1935 (Ponente: Mariano Granados Aguirre); STS 217/1935, 03/01/1935 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 223/1935, 14/01/1935 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 266/1935, 14/01/1935 (Ponente: José Antón Oneca).

⁷⁸ STS 220/1900, 31/03/1900 (Ponente: Gonzalo de Córdoba).

⁷⁹ STS 1910/1932, 08/03/1932 (Ponente: Manuel Polo Pérez).

⁸⁰ STS 220/1900, 31/03/1900 (Ponente: Gonzalo de Córdoba).

⁸¹ STS 340/1874, 07/05/1874 (Ponente: Diego Fernández Cano).

⁸² STS 643/1875, 02/12/1875 (Ponente: Julián Gómez Inguanzo); STS 647/1894, 08/10/1894 (Ponente: Luis Lamas); STS 1442/1934, 05/12/1934 (Ponente: Manuel Polo Pérez); STS 1455/ 1934, 08/12/1934 (Ponente: Enrique Robles Nisarre); STS 1456/1934, 08/12/1934 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 1457/1934, 10/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 1512/1934, 31/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 216/1935, 02/01/1935 (Ponente: Mariano Granados Aguirre); STS 217/1935, 03/01/1935 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 223/1935, 14/01/1935 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 266/1935, 14/01/1935 (Ponente: José Antón Oneca).

alcalde, pero que no vuelve a su puesto cuando esta licencia terminó. Ante esto, se nombró un sustituto que reemplazó temporalmente al sujeto en su cargo. De igual forma que en el anterior pronunciamiento, el Tribunal entiende que no cumplir el plazo para reincorporarse al puesto, además de quedar este cubierto por esta causa, no tiene entidad suficiente para presumir que abandonó su puesto.

En definitiva, la jurisprudencia consideró que para poder enmarcar una conducta en el delito de abandono de funciones debe poder presumirse racionalmente que el sujeto está dejando su puesto de forma definitiva, sin intención de reincorporarse, no admitiendo la mera ausencia sin licencia⁸³.

5.5. Daño a la causa pública

El abandono de funciones públicas contaba en el periodo examinado con un requisito para que fuese fuente de responsabilidad penal: debía conllevar el daño a la causa pública. En la mayoría de las sentencias que aquí se analizan, en relación con este delito, este daño se traduce en una retraso o paralización de la institución u organismo en el que el sujeto presta sus servicios.

Así, por ejemplo, en el supuesto ya señalado de un profesor de primaria que se ausentó sin permiso y sin intención de volver al pueblo en el que enseñaba se produce un daño en la causa pública, “a la que interesa siempre el adelanto y progreso de la instrucción primaria en todos los pueblos”⁸⁴. El Tribunal Supremo apuntó además lo siguiente:

“(…) cualquiera que fuese el número de niños que asistiesen á la repetida Escuela pública, el abandono de ésta por parte del procesado no podía menos de causar algún retraso en la instrucción de aquellos”⁸⁵.

Así, el daño a la causa pública no resulta tanto de contabilizar el número de niños que no son instruidos por el maestro, sino que el mero hecho de que no se preste este servicio cuando sí estaba previsto origina un daño a la causa pública.

En los pronunciamientos relativos a los abandonos en los ayuntamientos vascos en 1934, el Tribunal Supremo expone el mismo razonamiento aunque esta vez referido a la vida municipal. Además, apunta expresamente que el daño a la causa pública no tiene necesariamente que ser material, con una valoración o cuantificación:

“(…) sino que basta que aparezca moralmente en cualquiera de sus formas, como aparece en el caso presente por la paralización de la vida municipal al quedar interrumpido su órgano funcional, con el consiguiente desprestigio o menoscabo para el interés del orden público”⁸⁶.

⁸³ STS 220/1900, 31/03/1900 (Ponente: Gonzalo de Córdoba). Véase también la STS 1910/1932, 08/03/1932 (Ponente: Manuel Polo Pérez).

⁸⁴ STS 340/1874, 07/05/1874 (Ponente: Diego Fernández Cano).

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ STS 1442/1934, 05/12/1934 (Ponente: Manuel Polo Pérez); STS 1455/ 1934, 08/12/1934 (Ponente: Enrique Robles Nisarre); STS 1456/1934, 08/12/1934 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 1457/1934, 10/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 1512/1934, 31/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 216/1935, 02/01/1935 (Ponente: Mariano Granados Aguirre); STS 217/1935,

Por tanto, el funcionario que abandona su puesto o cargo sin que se le haya admitido su renuncia estará dañando la causa pública, a la que sirve a través de su trabajo, si a causa de esta ausencia se paraliza la actividad del órgano o institución a la que pertenecía. Este es el daño moral que señala el Tribunal, por lo que no se necesita, por ejemplo, la parte del temario que los alumnos de la escuela no han podido aprender por la ausencia del profesor o el número de plenos que no se han celebrado en un ayuntamiento sin integrantes.

El caso de los ayuntamientos vascos es bastante ejemplificativo, dado que difícilmente puede entenderse que pueda funcionar una corporación municipal si todos o la mayoría de los concejales y/o el alcalde renuncian a su cargo. Además, la jurisprudencia recoge que la expresión “paralización de la vida municipal” no debe entenderse como absoluta, sino que realmente quede perturbado el funcionamiento. Dentro de este contexto, señala las manifestaciones de esta perturbación, que redundan en la causa pública:

“(…) sólo puede dársele la interpretación de haberse perturbado la función del órgano corporativo de referencia por abandono de sus destinos por parte de los miembros representativos del mismo, conforme a los que a continuación se añade relativo a la imposibilidad de celebrar sesiones en primera convocatoria ni de la Corporación ni de sus Comisiones, faltando, número de capitulares para aprobar con "quorum" los asuntos que le precisaran, retrasándose el despacho de expedientes que tuvieran a ponencia o estudio los dieciséis Concejales dimisionarios, causando todo ello el consiguiente daño para la causa pública”⁸⁷.

Esta misma tesis de la paralización o el retraso cabe aplicarla a los casos en los que el Tribunal Supremo entendió que no se cometió el delito de abandono de funciones precisamente por no haber o no señalar el daño a la causa pública⁸⁸.

6. Conclusiones

En líneas generales, puede concluirse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre 1870 y 1978 sobre los delitos de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas no incluye interpretaciones que supongan una alteración de la configuración dada por el legislador en los Códigos comprendidos en este periodo. No podemos apreciar ninguna evolución entre 1870 y 1978 en la jurisprudencia de estos delitos que trate de amoldar los preceptos legales, que no varían apenas, a cada época.

En cuanto a la sentencia sobre la anticipación de funciones públicas, ya dejamos apuntado que, a pesar de ser la única en este periodo, puede apreciarse en ella el respeto del Tribunal por la norma, por la configuración del delito que hace el legislador.

03/01/1935 (Ponente: Vicente Crespo Franco); STS 223/1935, 14/01/1935 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 266/1935, 14/01/1935 (Ponente: José Antón Oneca).

⁸⁷ STS 266/1935, 14/01/1935 (Ponente: José Antón Oneca). Véanse también STS 1457/1934, 10/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 1512/1934, 31/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal); STS 216/1935, 02/01/1935 (Ponente: Mariano Granados Aguirre); STS 223/1935, 14/01/1935 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal).

⁸⁸ STS 220/1900, 31/03/1900 (Ponente: Gonzalo de Córdoba) y STS 1910/1932, 08/03/1932 (Ponente: Manuel Polo Pérez).

Por otro lado, las sentencias analizadas sobre el delito de prolongación de funciones públicas recogían en su texto habitualmente la casi literalidad del precepto del código para definir este delito. Este respeto a las previsiones normativas puede verse también en los supuestos tratados acerca de la suspensión gubernativa de la Ley Municipal. El Tribunal Supremo aplicaba tajantemente el plazo máximo y las condiciones de este mismo, entendiendo que no cabía pretexto alguno que pudiera prorrogarlo más que los previstos por la norma, que era la formación de causa judicial.

En esta misma línea, tampoco se entendieron conforme a Derecho las diversas excusas que se aludían para demostrar que no había intención dolosa al mantenerse en el cargo, salvo supuesto puntuales y argumentados. Así, no admitieron los pretextos relacionados con la autoridad del Gobernador ni ninguno otro de los indicados en este estudio.

Precisamente, el Tribunal utiliza la expresión “el espíritu y letra de la ley” en múltiples ocasiones para argumentar su postura acerca del papel de la autoridad del Gobernador en la suspensión. También utiliza el “recto y natural sentido de la disposición” para remarcar la importancia de la elección popular como forma de provisión de los cargos de alcalde y concejales, interpretando la Ley Municipal conforme al contenido y a la finalidad de la misma.

De igual forma, uno de los puntos en los que la jurisprudencia interpreta con mayor incidencia la norma es en la equiparación del sobreseimiento a la absolución que contemplaba la Ley Municipal respecto a un alcalde o concejal suspenso. Al argumentar este punto señaló el Alto Tribunal que de no equipararse estas dos figuras “se barrenaría por su base el pensamiento, el espíritu y hasta la misma letra”⁸⁹ de la norma.

Además, la posición del Tribunal Supremo al entender que la Ley Municipal hacía una mención genérica a la “usurpación de atribuciones” y no al tipo delictivo con esta denominación se argumentó analizando los supuestos de hecho que los códigos penales recogían para cada delito y viendo en cuál de ellos tenía encaje la situación prevista en la Ley Municipal.

Por último, la jurisprudencia referente al delito de abandono de funciones también va en esta línea. Por ejemplo, alguna sentencia recoge la literalidad del precepto como definición del delito y, además, se acude a la definición que el código prevé de funcionario público para determinar quién puede cometer este delito.

La cuestión sobre la que se hace una mayor interpretación es la determinación del daño a la causa pública, requisito que exige este delito, como un daño moral o una paralización del órgano o institución en el que el funcionario se inserte. Aun así, esta interpretación que concreta el contenido del precepto no se aplica únicamente en la cuestión de las renunciaciones en los ayuntamientos vascos, sino que es constante en la jurisprudencia que aquí hemos estudiado.

En definitiva, este estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a estos delitos muestra el respeto a la formulación de la norma, incluso en aquellas

⁸⁹ STS 891/1888, 22/12/1888 (Ponente: Federico Enjuto).

cuestiones que requieren un mayor esfuerzo interpretativo, principalmente la cuestión del sobreesimiento y la mención de la “usurpación de atribuciones” en la Ley Municipal para el delito de prolongación de funciones.

Referencias jurisprudenciales

Anticipación de funciones públicas

1. STS 1257/1884, 23/12/1884 (Ponente: Luciano Boada)

Prolongación de funciones públicas

1. STS 721/1870, 15/12/1870 (Ponente: Francisco de Vera)
2. STS 523/1873, 30/04/1873 (Ponente: Antonio Valdés)
3. STS 365/1875, 22/01/1875 (Ponente: Antonio Valdés)
4. STS 744/1876, 21/04/1876 (Ponente: Luciano Boada)
5. STS 556/1882, 11/07/1882 (Ponente: Eugenio de Angulo)
6. STS 1241/1885, 18/03/1885 (Ponente: José García Herraiz)
7. STS 809/1885, 20/04/1885 (Ponente: Juan Ignacio de Morales)
8. STS 1218/1885, 28/12/1885 (Ponente: Mateo de Alcocer)
9. STS 739/1886, 05/02/1886 (Ponente: José de Aldecoa)
10. STS 752/1886, 10/02/1886 (Ponente: Federico Enjuto)
11. STS 1079/1886, 10/06/1886 (Ponente: Antonio Garijo Lara)
12. STS 115/1886, 14/07/1886 (Ponente: Ángel Galifa)
13. STS 483/1886, 15/11/1886 (Ponente: Diego Montero de Espinosa)
14. STS 546/1886, 06/12/1886 (Ponente: José de Aldecoa)
15. STS 593/1886, 21/12/1886 (Ponente: Antonio Garijo Lara)
16. STS 639/1887, 11/07/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara)
17. STS 122/1887, 18/11/1887 (Ponente: Antonio Garijo Lara)
18. STS 338/1887, 30/11/1887 (Ponente: Juan Manuel Romero)
19. STS 210/1888, 28/02/1888 (Ponente: Mateo de Alcocer)
20. STS 264/1888, 22/03/1888 (Ponente: Federico Enjuto)
21. STS 891/1888, 22/12/1888 (Ponente: Federico Enjuto)
22. STS 896/1888, 26/12/1888 (Ponente: Miguel de Castels)
23. STS 1034/1889, 12/02/1889 (Ponente: Federico Enjuto)
24. STS 681/1889, 08/05/1889 (Ponente: José de Aldecoa)
25. STS 501/1889, 12/12/1889 (Ponente: Luis Lamas)
26. STS 739/1890, 27/02/1890 (Ponente: Miguel de Castells)
27. STS 2030/1890, 10/07/1890 (Ponente: José de Aldecoa)
28. STS 969/1890, 11/10/1890 (Ponente: Eduardo Martínez del Campo)
29. STS 311/1891, 04/04/1891 (Ponente: Luis Lamas)
30. STS 647/1894, 08/10/1894 (Ponente: Luis Lamas)
31. STS 311/1895, 03/05/1895 (Ponente: Juan Ignacio de Morales)
32. STS 437/1895, 14/05/1895 (Ponente: Rafael de Solís Liébana)
33. STS 451/1896, 06/03/1896 (Ponente: Rafael Álvarez Martínez)
34. STS 904/1897, 21/04/1897 (Ponente: Mateo de Alcocer)
35. STS 257/1899, 23/09/1899 (Ponente: Segismundo Carrasco y Moret)
36. STS 396/1899, 29/12/1899 (Ponente: Mateo de Alcocer)
37. STS 388/1901, 11/12/1901 (Ponente: José María Barnuevo)
38. STS 290/1902, 10/01/1902 (Ponente: Gonzalo de Córdoba)
39. STS 514/1902, 31/01/1902 (Ponente: Gonzalo de Córdoba)
40. STS 1189/1903, 12/06/1903 (Ponente: Rafael de Solís Liébana)
41. STS 263/1904, 01/02/1904 (Ponente: José Ciudad Auriol)

42. STS 478/1904, 14/05/1904 (Ponente: Antonio Izquierdo)
43. STS 605/1904, 29/09/1904 (Ponente: Bernardo de Ayllón)
44. STS 542/1905, 17/06/1905 (Ponente: Victoriano Hernández)
45. STS 429/1905, 11/07/1905 (Ponente: Juan de Dios Roldán)
46. STS 810/1906, 07/04/1906 (Ponente: Álvaro Landeira)
47. STS 1376/1906, 16/11/1906 (Ponente: José María Barnuevo)
48. STS 548/1907, 10/07/1907 (Ponente: Antonio Izquierdo)
49. STS 981/1907, 15/11/1907 (Ponente: Álvaro Landeira)
50. STS 494/1908, 29/02/1908 (Ponente: Antonio Izquierdo)
51. STS 539/1908, 02/04/1908 (Ponente: Antonio Izquierdo)
52. STS 283/1908, 06/07/1908 (Ponente: Álvaro Landeira)
53. STS 742/1908, 31/12/1908 (Ponente: Álvaro Landeira)
54. STS 519/1909, 27/02/1909 (Ponente: Nazario Vázquez)
55. STS 745/1909, 25/05/1909 (Ponente: Federico Enjuto)
56. STS 709/1910, 19/05/1910 (Ponente: Ricardo Juan Ortiz)
57. STS 933/1911, 03/05/1911 (Ponente: Ricardo Juan Ortiz)
58. STS 683/1911, 23/09/1911 (Ponente: Juan de Dios Roldán)
59. STS 124/1915, 20/04/1915 (Ponente: Francisco de Paula Misfut y Macón)
60. STS 322/1915, 10/12/1915 (Ponente: Andrés Tornos y Alonso)
61. STS 965/1924, 29/12/1924 (Ponente: José Vignote)
62. STS 501/1925, 13/03/1925 (Ponente: Marcelino González Ruiz)
63. STS 763/1926, 23/02/1926 (Ponente: Francisco Sánchez Olmo y Gómez)
64. STS 1184/1933, 30/12/1933 (Ponente: Enrique Robles Nisarre)
65. STS 2102/1935, 24/05/1935 (Ponente: Manuel Polo Pérez)
66. STS 1587/1951, 06/10/1951 (Ponente: Federico Castejón y Martínez de Arizala)
67. STS 785/1962, 22/03/1962 (Ponente: Federico Castejón y Martínez de Arizala)
68. STS 452/1974, 02/12/1974 (Ponente: José Hijas Palacios)

Abandono de funciones públicas

1. STS 340/1874, 07/05/1874 (Ponente: Diego Fernández Cano)
2. STS 471/1874, 14/11/1874 (Ponente: Alberto Santías)
3. STS 643/1875, 02/12/1875 (Ponente: Julián Gómez Inguanzo)
4. STS 647/1894, 08/10/1894 (Ponente: Luis Lamas)
5. STS 220/1900, 31/03/1900 (Ponente: Gonzalo de Córdoba)
6. STS 1910/1932, 08/03/1932 (Ponente: Manuel Polo Pérez)
7. STS 1442/1934, 05/12/1934 (Ponente: Manuel Polo Pérez)
8. STS 1456/1934, 08/12/1934 (Ponente: Vicente Crespo Franco)
9. STS 1455/ 1934, 08/12/1934 (Ponente: Enrique Robles Nisarre)
10. STS 1457/1934, 10/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal)
11. STS 1512/1934, 31/12/1934 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal)
12. STS 216/1935, 02/01/1935 (Ponente: Mariano Granados Aguirre)
13. STS 217/1935, 03/01/1935 (Ponente: Vicente Crespo Franco)
14. STS 266/1935, 14/01/1935 (Ponente: José Antón Oneca)
15. STS 223/1935, 14/01/1935 (Ponente: Eduardo Iglesias Portal)
16. STS 1174/1968, 08/11/1968 (Ponente: Jesús Riaño Goiri)

Bibliografía

Buchhalter Montero, B., “La contribución de la jurisprudencia a la formación de los delitos de usurpación de atribuciones y nombramiento ilegal (1870 - 2024)”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 21 (2024), pp. 355-373.

Groizard y Gómez de la Serna, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo IV, Salamanca: Esteban-Hermanos Impresores, 1893. Disponible en: <https://bdh.bne.es/bnearch/Search.do?field=autor&text=%22Groizard%20y%20G%C3%B3mez%20de%20la%20Serna%2C%20Alejandro%20%22>

Pastor Iñesta, E., “Influencias extranjeras en los delitos de los funcionarios públicos en la Codificación penal española de mediado del siglo XIX”, en Masferrer, A. (ed.) *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte especial*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2020.