



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA: EL
COHECHO ACTIVO**

Alumno: María Jesús Cruz Cruz

Mayo, 2021

I.	Resumen.....	3
II.	Introducción.	4
III.	Consideraciones generales del cohecho.....	7
	1. Bien jurídico protegido.....	7
	2. Sujetos intervinientes.....	11
	2.1. Pluripersonalidad.....	11
	2.2. Concepto ampliado de funcionario público.....	12
	2.3. Personas jurídicas.....	14
	3. La prestación del particular: dádiva, favor o retribución.....	16
	4. La contraprestación del funcionario.....	19
	4.1. Actos contrarios a los deberes inherentes del cargo: acción, omisión y retraso injustificado	19
	4.2. Acto propio del cargo	20
	4.3. Consideración del cargo.....	21
	5. La relación típica prestación-contraprestación.....	21
IV.	Cohecho de particular.....	22
	1. Consideraciones generales.....	22
	2. Acciones típicas.....	23
	3. Tipos penales.....	25
	3.1. Tipo básico	25
	3.2 Tipo agravado.	28
	4. Subtipo atenuado.....	29
	5. Eximente de delación.....	31
V.	Elemento subjetivo.....	35
VI.	Iter criminis y participación	38
	1. Actos preparatorios.....	39
	2. Tentativa.....	41
VII.	Penalidad.....	44
VIII.	Concursos.....	47
IX.	Conclusiones.....	52
X.	Jurisprudencia.....	55
XI.	Bibliografía.....	57

I. RESUMEN

En este Trabajo de Fin de Grado vamos a estudiar el Delito de Cohecho, en su modalidad de cohecho activo, el cual encontramos regulado en el Código Penal, en su Título XIX, llamado Delitos contra la Administración Pública. Como he mencionado, nos basaremos en explicar la modalidad activa ya que el cohecho en sí es muy amplio y no se podría explicar de manera detallada en tan breve espacio, aun así, se podrán observar reseñas para explicar los más trascendentes contrastes entre ambas.

También trataremos las diferentes opiniones que se dan por diversos autores especialistas en el tema, los cuales difieren en su visualización del tipo, dando cada cual su explicación por la que piensan así, además veremos también cómo ha ido variando el delito de cohecho según se ha ido reformando el Código Penal.

ABSTRACT

In this Final Degree Thesis we are going to study the Bribery Crime, in its modality of active bribery, which is regulated in the Criminal Code in its title XIX by the name of Crimes against the Public Administration. As I have mentioned, we will be based on explaining the active modality since the bribery itself is very broad and could not be explained in detail in such a short piece of research, even so, you will be able to observe reviews to explain the most transcendent contrasts between both.

We will also discuss the different opinions given by various authors specialized in the subject, which differ in their visualization of the type, giving each one of them their explanation why they think so. In addition, we will also see how the crime of bribery has been varying over the year as the Criminal Code has been reformed.

II. INTRODUCCIÓN

La corruptela está hoy en día entre los asuntos que más inquietan a la humanidad, esto es debido a que aprovecharse de la Administración Pública para conseguir un beneficio económico a través de descaminar dinero público a fines privados, además de provocar un daño al Estado de Derecho protegido en el artículo 1 de la Constitución Española de 1978, también daña el equilibrio del mercado. Esto puede provocar una incredulidad generalizada, la cual se puede observar en creer excusado el hecho de saltarse las reglas ya que los sujetos que se dedican a proteger el beneficio común también pasan por alto el cumplimiento de estas. Lo podemos apreciar en los últimos sondeos realizados por el Centro de Investigaciones Sociológicas, los cuales anotan algunos casos más conocidos y señalados que han revuelto más aun la inquietud popular sobre la clase gobernante; por otro lado, la Fiscalía General del Estado computa las tramitaciones abiertas, incluidas las del cohecho, con lo que se puede observar el aumento de estos.

Como hemos mencionado anteriormente, la corruptela se puede observar en los delitos de cohecho, además de este también se da en los de tráfico de influencias, malversación, prevaricación administrativa y fraudes comunitarios. De todos estos, del que más procedimientos se observan es la prevaricación, la cual supone el 40% de los fallos pronunciados. La diferencia más simbólica entre prevaricación y cohecho es que, para la primera es necesario únicamente un dictamen indebido o el hecho de quebrantar una diligencia indispensable mientras que, para la segunda son necesarios unos requisitos más precisos, los cuales provocan mayores controversias como, por ejemplo y, como veremos más adelante, las personas que pueden provocar este delito.

El tipo que estudiaremos en este trabajo tiene sus comienzos en la Lex Cornelia Fulvia, en la que se pedía que no se utilizara el soborno para conseguir apoyo, posteriormente se puede observar cómo ha ido sufriendo reformas desde el Código Penal de 1822.

Algunos casos que han podido ser acreditados mediante fallos condenatorios son tales como un presidente de una comunidad autónoma, el cual aprovechándose de su condición pidió a un particular un empleo para su mujer con un salario alto, ascendiendo a los 3000 euros mensuales, en el periodo de un año. El particular concede este puesto a

la esposa, la cual no asistió al trabajo en lo que duró el supuesto convenio acordado, aunque sí cobraba el sueldo. Por otro lado, se hizo una inspección en la propiedad de un alcalde, dentro de esta se encontró alrededor de 700000 euros, los cuales estaban liados en billetes de 500 y agarrados por una goma, un reloj de marca conocida y otros obsequios que habían sido realizados por sujetos que no quiso reconocer. En último lugar, otro hecho probado es el de unos guardias civiles que asistían de forma frecuente a un club de alterne y, valiéndose también de su posición, los servicios o gastos que tenían no los abonaban. El legislador en España adoptó la decisión de aceptar la posibilidad de recibir dádiva, siempre y cuando estas fueran conformes a los estilos habituales o de cortesía.

Como hemos mencionado anteriormente, en el capítulo V del Título XIX se encierra bajo la denominación “Del cohecho” una serie de delitos, los cuales se ordenan tanto en una modalidad activa como pasiva, según si la dádiva es aceptada o solicitada por el funcionario, el cual sería cohecho pasivo; o si el que soborna al funcionario con el ofrecimiento de dicha dádiva es el particular estaríamos ante cohecho activo. Aunque sean dos modalidades, el bien jurídico protegido es el mismo, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, si bien, visto desde dos puntos de vista: por un lado, la vulneración de la obligación y confianza que se da al funcionario, y por otro la sumisión y respeto a los organismos públicos. Esto no significa que estemos ante un delito bilateral, sino ante dos tipos diferentes e independientemente sancionados, a esta concepción le dedicaremos un apartado posteriormente ya que existen varios autores que lo discuten, algunos basándose en la teoría de bilateralidad y otros defendiendo la tesis de la independencia.

Se puede apreciar al leer los artículos referentes al cohecho lo difícil que resulta aplicar una postura unánime, es por ello que, simplificarlos en uno es muy poco probable que suceda. Aun así, si se quiere conseguir un concepto singular se puede acudir a las ideas recogidas en el capítulo V, en el que se reseñan de manera muy global las actuaciones de rogar, admitir u ofrecer dádivas a cambio de un acto relacionado con su cargo en la Administración Pública, aunque debemos dejar constancia de que estas ideas no llevan de forma precisa a toda la sinopsis recogida en los artículos 419-427 del Código Penal.

Nuestro trabajo lo vamos a dedicar, como hemos dicho, a la modalidad activa del cohecho consistente en el particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida.¹

En primer lugar, haremos un análisis del cohecho en sí, tratando desde el bien jurídico protegido; los sujetos que pueden intervenir, haciendo especial referencia al concepto de funcionario público; lo que podríamos considerar como prestación del particular, definiendo aquí la dádiva, favor o retribución; la contraprestación por parte del funcionario, bien puede ser un acto contrario de su cargo, un retraso injustificado, una omisión, un acto propio del cargo, o recibir la dádiva en consideración a este. Tras esto, nos centraremos en la modalidad activa, estudiando las acciones, los tipos que existen y si se pudiera dar una eximente; el elemento subjetivo; cómo se consideran y se estudian los actos preparatorios y tentativa en nuestro tipo; la penalidad que reciben estos hechos; y, por último, los concursos que se pueden dar.

Dentro de estas explicaciones haremos, además, referencia a las diferentes transiciones que ha sufrido el delito de cohecho desde su primera tipificación en el Código Penal de 1995, pasando por la reforma realizada por la Ley Orgánica 5/2010, 22 de junio y por la Ley Orgánica 1/2015, hasta llegar al escrito de hoy.

Para poder realizar esta memoria nos basaremos en la visita a diferentes legislaciones, manuales, además de examinar jurisprudencia reciente.

¹ Artículo 424.1 del Código Penal

III. CONSIDERACIONES GENERALES DEL COHECHO

1. Bien jurídico protegido

Como hemos visto anteriormente, el cohecho se encuentra incluido en el capítulo V del Título XIX del Código Penal. En este capítulo se incluyen los artículos 419 a 427 bis, los cuales tratan un tipo delictivo similar, ya que protegen un objeto común, sin embargo, tienen disparidades en sus contenidos, lo que dificulta que se pueda tratar como un concepto unitario, por lo que estudia en diferentes tipologías.

Los delitos de este Título XIX tienen en común el quebrantar de manera intencionada el acto propio de su cargo porque, aunque se encuentren influenciados o tentados, de forma consciente y voluntaria infringen las obligaciones públicas adquiridas por la posición que ocupan.

En cuanto al bien jurídico protegido, aún hay discrepancias, Doctrina y Jurisprudencia no han alcanzado un acuerdo mínimo a la hora de determinarlo. Esto es debido, mayormente, a la pluralidad de conductas a englobar bajo la denominación de cohecho en el Código Penal. No se ha llegado tampoco a un consenso sobre si es más favorable marcar un bien jurídico común para todos los tipos penales de cohecho o, por el contrario, acudir a cada figura delictiva.²

Por otra parte, no se llega a un consenso porque hay dos posturas en cuanto si hay que defender dos bienes atacados, los cuales veremos a continuación, o, por el contrario, defender un bien común en ambos casos.³

Como se puede apreciar, el hecho de que el legislador separe en diferentes normas la conducta del funcionario⁴ y del particular da pie a que la doctrina diferencie entre la “modalidad pasiva”, que es cuando el funcionario solicita, recibe o acepta el soborno, recibiendo dádivas, ofrecimientos o promesas para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes del cargo (pasivo propio), o para realizar en el

² Álvarez García, F. Javier (2013) Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia

³ Ortiz de Urbina Gimeno, I. (2011), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Barcelona.

⁴ De la Mata Barranco, N. (2010), *El Funcionario Público Ante el Derecho Penal*, Revista Jurídica Castilla y León, nº 20, 35-38

ejercicio de su cargo un acto propio del cargo que no es contrario (pasivo impropio); mientras que la “modalidad activa” castiga a los participantes que no son funcionarios en el ejercicio de su cargo, es decir, pueden ser tanto particulares como funcionarios que no estén en el ejercicio de su cargo, recogiendo las mismas conductas que recoge el cohecho pasivo, excepto cuando el hecho es subsiguiente, es decir, la recompensa se recibe con posterioridad del hecho.

Ya que el delito exige de manera forzosa que intervengan dos personas, el funcionario y el particular, existe en la doctrina un debate sobre si nos encontramos ante dos delitos independientes o, por el contrario, solo se trata de un delito con carácter bilateral ya que se produce por el acuerdo de dos voluntades.⁵ Entre estas tesis, la que parece tener mejor acogida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina sería la de dos delitos independientes. Debido a esto, surgirían por tanto dos bienes jurídicos protegidos diferenciados, en cuando a la modalidad pasiva se protegería el quebrantamiento del deber de confianza que se deposita en el funcionario; mientras que en la modalidad activa el respeto que este debería tener al normal funcionamiento de los órganos del Estado. No obstante, también existen autores que se inclinan por la tesis de que el bien jurídico es el mismo para ambos delitos, el cual sería el correcto funcionamiento de la Administración Pública.⁶

En la actualidad, aunque tiene mejor acogida que se trate de dos delitos independientes, tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria apoyan el hecho de que exista un único bien jurídico protegido para ambas modalidades de cohecho, esto es debido a que se rechaza que la infracción del deber de fidelidad sea un elemento fundamental para que se considere injusto en el cohecho pasivo.⁷

Finalmente, aunque cada artículo, como hemos visto, tiene dimensiones diferenciadas, se delimita el beneficio tutelado con el genérico *correcto funcionamiento de la Administración Pública*, concretando éste en la protección de los principios de objetividad e imparcialidad. Esto viene definido en el artículo 103⁸ de la Constitución

⁵ Mir Puig, C. (2015), *Comentarios al Código Penal*, ob. cit, p.1419

⁶ De la Mata Barranco, N. (2006) *Revista de derecho penal y criminología*, 2.a época, n.o 17 págs. 81-152

⁷ Maestre Delgado, E. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*.

⁸ Constitución Española 1978

Española: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Además de este artículo encontramos, también en la Constitución Española, otros que apoyan esto, como pueden ser el 9.2 CE que hace referencia a que corresponde a los poderes públicos fomentar la libertad y la igualdad del individuo de manera real y efectiva además de impedir que haya obstáculos para su plenitud.

Como podemos observar, lo que se pretende amparar es el hecho de que los funcionarios públicos no caigan en la corrupción, es decir, evitar que ejerciten sus funciones en atención a las recompensas solicitadas, entregadas u ofrecidas, y, por el contrario, lo realicen con la honradez e integridad que exige su cargo.⁹

Por lo tanto, se castiga la vulneración o la puesta en peligro de ese buen funcionamiento, el hecho de alterar el principio de objetividad e imparcialidad de la Administración Pública. Esta es prestacional, es decir, vela por el cumplimiento de los intereses generales de los ciudadanos en virtud, como hemos visto, del artículo 103 de la Constitución Española. Se puede castigar, aunque lo veremos más adelante, por la vía penal y por la vía administrativa (infracción de un deber) o civil un mismo hecho cuando cada una de las vías castigue por un fundamento distinto, eludiendo así el principio non bis in ídem.

Habitualmente, la doctrina española suele hacer hincapié, respecto a este tipo, a la tutela del buen concepto de la Administración Pública, concretamente al prestigio de esta, lo que provoca críticas ya que puede hacer que se vea esto de manera autoritaria, y no como lo que es, una organización que se encuentra como prestación para el ciudadano. Este prestigio que se intenta proteger se puede ver dañado cuando el funcionario realiza un comportamiento anómalo, por ello debe de clasificarse los hechos de manera correcta, delimitando así el principio de peligrosidad, de manera tanto material como valorativa.¹⁰

El hecho de que se considere en este tipo a la Administración con el concepto de que es un servicio que se presta a los ciudadanos, hace que la mayoría de la doctrina

⁹ De la Mata Barranco, N. (2006) Revista de derecho penal y criminología, 2.a época.

¹⁰ Delgado Gil, A. (2009), *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid.

considere como bien jurídico protegido en el delito de cohecho, genéricamente, el buen funcionamiento de la Administración. Este buen funcionamiento hace referencia al normal desarrollo de las funciones públicas tanto en general como de manera concreta y confiada a cada funcionario, teniendo en cuenta siempre los principios de igualdad, legalidad, objetividad e imparcialidad como referentes de la gestión pública y la limpieza y pureza en el ejercicio de la función pública.

Al no estar definido completamente, ya que actualmente sigue habiendo teorías y tesis, existen otros conceptos que se consideran bienes jurídicos también, los cuales mencionaremos a continuación. Se dice que el bien jurídico es la integridad del funcionario público¹¹, lo cual asegura una asistencia objetiva y no discriminante de los servicios públicos. También se indica que es la recta neutral e imparcial¹² en el ejercicio de la función pública. Por otro lado, se menciona que no es únicamente asegurar esta imparcialidad, sino también que no se pueda calumniar el prestigio de los funcionarios¹³, intentando que no se pueda sospechar de estos por realizar su cargo con diferentes intereses de los que se les pide.

Respecto al bien jurídico también debemos mencionar cómo afecta la reforma del Código Penal en 1995 sobre los “*Delitos contra la Administración Pública*”.¹⁴

Se puede observar que el legislador tiene la intención de aplicar sanciones penales únicamente a los daños más graves que puede sufrir la función pública, eliminando así la imprudencia en delitos como la prevaricación, la renuncia a desempeñar un cargo obligatorio sin excusa legal, o la malversación, entre otros.

Como hemos visto anteriormente, y trataremos más adelante, los delitos recogidos en el Título XIX también pueden ser cometidos por particulares, lo cual era un problema a la hora de determinar el bien jurídico protegido. Con la modificación, esta presencia de los particulares deja de suponer un problema, ya que se agrupa en torno a un ejercicio adecuado de las actividades públicas, no en cuanto al sujeto activo.

¹¹ STS de 29 de octubre de 2001

¹² STS de 31 de julio de 2006

¹³ STS de 7 de octubre de 1993

¹⁴ Ramos Rubio, C. (2010), La reforma penal de 2010: análisis y ctarios. BIB 2010\1646

Esta reforma también separa los tipos, es decir, este Título trata sobre “Delitos contra la Administración Pública”, reservando el posterior para “Delitos contra la Administración de Justicia”, trasladando a este último delitos como la prevaricación judicial, para proteger separadamente el correcto funcionamiento de la actividad administrativa, parlamentaria y judicial.

Finalmente, podemos decir que el bien jurídico protegido se trata del normal funcionamiento de los servicios públicos que los órganos del Estado tienen como obligación conceder a los ciudadanos por lo dispuesto en la Constitución Española¹⁵, además del íntegro prestigio de la función de los servicios públicos, los cuales hay que proteger frente a cualquier injusto relacionado con el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo.

2. Sujetos intervinientes

El sujeto activo depende de la modalidad de cohecho con la que nos encontremos. En cuanto al cohecho pasivo, el que actúa de manera activa es el funcionario público, mientras que en el cohecho activo se trata de cualquiera.¹⁶ Igualmente hay diferentes teorías sobre las personas que intervienen en el tipo, lo que pasaremos a explicar.

2.1. Pluripersonalidad.

De acuerdo con la tradición, el delito de cohecho se ha estudiado como un tipo bilateral debido a que se necesita el acuerdo de voluntad entre las dos partes para que se perfeccionara. Este pensamiento cambia con el Código Penal de 1928 y hasta la actualidad, ya que tanto la Jurisprudencia como la Doctrina consideran el delito con carácter unilateral. Este cambio de pensamiento se debe a que cada uno de los intervinientes recibe la responsabilidad penal de manera independiente, autónoma, llegando incluso a poder desvincularse uno de la conducta del otro.¹⁷ Como se puede observar, podemos estar no únicamente ante una duplicidad, sino ante una pluralidad.

¹⁵ Morilla Cuevas, L. (2015), *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, Madrid, p.1148

¹⁶ Vives Antón, T. S. *Derecho penal parte especial*. 6ª edición.

¹⁷ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), *Lecciones de derecho penal parte especial*

Pasamos a mencionar los sujetos intervinientes, de manera indispensable, en el tipo, estos son los que pueden cometer el delito.

- a) Funcionario público. (Denominado cohecho pasivo. Arts. 419 a 423 CP). El funcionario puede, bien solicitar dádiva o contraprestación a cambio de realizar un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo, o bien aceptar dicha contraprestación a cambio de lo mencionado.
- b) Particular. (Denominado cohecho activo. Arts. 424 a 426 CP). Se castiga al particular que ofrece retribución de cualquier clase al funcionario, o, por el contrario, acepta la solicitud del funcionario de entregar dicha dádiva.
- c) Persona jurídica (Art. 427 bis C.P)

Además de estos, pueden encontrarse diferentes personas, como son los siguientes.

- a) Beneficiario de la retribución, este puede tratarse de persona diferente al funcionario.
- b) Solicitante de dicha retribución, puede tratarse, de nuevo, del propio funcionario o un tercero que lo apoye.
- a) Tercero que sea el que ofrezca la retribución en el nombre del particular
- b) Otro tercero beneficiario de la contraprestación, que no se trate del particular que entrega la retribución.

Estas terceras personas, aparte del funcionario y el particular, surgen de la manera de redactar el tipo en el Código Penal, este explica cómo la retribución a percibir puede ser “en provecho propio o de un tercero”¹⁸. Lo que supone la posible participación o mediación de un tercero distinto.

2.2. Concepto ampliado de funcionario público.

Como hemos observado, en el delito de cohecho siempre participa el funcionario público, bien solicitando una dádiva, favor o retribución o bien aceptando y recibiendo dicha promesa. Pero, ¿quién se considera funcionario público? No queda limitado por el concepto estricto que podemos ver en el artículo 24 del Código Penal, que considera dentro del término a todo aquel que por Ley o por elección o nombramiento de autoridad

¹⁸ Código Penal

competente colabore en la actividad pública¹⁹, sino que podemos ver cómo en el artículo 423 del Código Penal se amplía el concepto de funcionario a jurados, mediadores, peritos, árbitros, interventores, entre otros²⁰. Además, también entra a considerarse a los funcionarios de la Unión Europea y a los funcionarios de cualquier país miembro de la Unión Europea²¹, según lo dispuesto en el artículo 427.1 del Código Penal, ampliándose sobre tres núcleos que serían a) cualquiera que ostente un cargo legislativo o judicial de un país de la UE; b) cualquiera que ejerza una función pública para un país de la UE o, por último, c) cualquier agente de la UE. Con esto se intenta afianzar la modificación que comenzó con la LO 5/2010, sobre la base de Acuerdos de lucha contra la corrupción.

Con esta ampliación, según Sainz-Cantero Caparrós²², lo que se intenta conseguir no es aumentar el conjunto de personas que podrían ser sujeto activo, sino delimitar modalidades de cohecho que son realizadas por personas diferentes a los funcionarios públicos pero que ejercen un servicio semejante. Por lo que, aunque se considere que se extiende el concepto de funcionario, en realidad lo que se amplifica es la tipicidad.

La ampliación contenida en el artículo 427 del Código Penal se produce por imposición internacional. Esta nace en la Reforma del 2015²³, al desaparecer el tipo del artículo 445 (corrupción en las transacciones internacionales), causando así una determinación del funcionario extranjero.

Por el contrario, no pueden valorarse como funcionarios y, por tanto, no pueden ser sujetos activos, los que trabajan en empresas privadas gestionando servicios públicos. Esto es debido a la privatización de dicha gestión.

No podemos dejar pasar que en el artículo 22 del Código Penal vienen definidas las agravantes²⁴, entre las que se encuentra el verbo prevaler, es decir, utilizar alguna ventaja para sacar provecho propio, que es la base de este tipo.

¹⁹ Artículo 24 Código Penal

²⁰ Artículo 423 Código Penal

²¹ Morilla Cuevas, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

²² Navarro Cardoso, Fernando (2018) El Cohecho en consideración al cargo o función. Editorial Tirant Lo Blanch 1ª ed

²³ Quintero Olivares, Gonzalo (2015) Comentario a la reforma penal de 2015.

²⁴ Artículo 22 del Código Penal

Como podemos observar, nos encontramos ante diferentes conceptos y visiones de la figura del funcionario público, los cuales se diferencian en el alcance de los sujetos.

En cuanto al artículo 422²⁵ del Código Penal, se considera funcionario público por su cargo, el cual debe ser determinante para poder solicitar o aceptar la retribución, además de poder influir en una decisión. El artículo 423²⁶ amplía dicha aplicación a toda persona que participe en la función pública, mientras que el 24.3 percibe como funcionario a todo aquel que disponga la Ley. Por último, como hemos mencionado anteriormente el artículo 427.1 se refiere a los funcionarios de la UE, además de a los nacionales de otros Estados miembros, lo cual viene reflejado en el artículo 1 del Convenio de la Unión Europea²⁷, que busca la adecuación de las normas internas intentando mejorar las normas de cooperación.

2.3. Personas jurídicas.

Como hemos visto anteriormente, el Código Penal ha tenido recientes reformas. En especial, la LO 1/2015 regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se dan como sujetos activos dichos entes jurídicos. Complementa, por tanto, a lo establecido en el artículo 31 bis²⁸, imponiendo penas para las personas jurídicas que cometen dichos hechos delictivos.

De acuerdo con esto, las personas jurídicas responderán por el tipo siempre que se cometa en nombre de ella y en su provecho, por sus representantes o administradores de hecho; o, por otra parte, cuando se realice en el ejercicio de actividades sociales por cuenta de las mismas, por quienes, estando sometidos a los representantes legales, hayan cometido el hecho delictivo al no tenerse el debido control sobre ellos.

No debemos olvidar que, aunque se utilice una formula genérica dirigida a todos, hay personas jurídicas que se consideran excluidas de responsabilidad penal, además de otras que han sido suprimidas de esta exclusión. Esto surge con la reforma operada por la LO

²⁵ Artículo 422 Código Penal

²⁶ Artículo 423 Código Penal

²⁷ Convenio Unión Europea

²⁸ Artículo 31 Código Penal: *“castiga al que actúa como administrador de hecho de una persona jurídica, o en representación legal, respondiendo este personalmente, aunque no concurran en él las condiciones que se requiera para poder ser sujeto activo del mismo”*

7/2012, en la que los partidos políticos y sindicatos dejan de ser excluidos, mientras que las Entidades Públicas Empresariales y las Agencias siguen disfrutando de dicha exclusión, además de las Sociedades Mercantiles Estatales dirigidas a políticas públicas o servicios de interés económico general.

Además de estos órganos mencionados, existen otros casos en los que se puede disfrutar de la exención de responsabilidad penal. Estos casos son: cuando el administrador ha adoptado, con eficacia y antes de la comisión del hecho delictivo, una organización y gestión para prevenir delitos de dicha naturaleza; cuando la supervisión del funcionamiento se ha confiado a un órgano con poderes autónomos; cuando los autores han cometido el hecho eludiendo de forma fraudulenta los modelos de organización que han sido previstos; y, por último, cuando no se produce una omisión de las funciones de supervisión.²⁹ Como podemos observar, es imprescindible para determinar la exención de responsabilidad, la prueba de la efectividad de los mecanismos de control internos.

Otra forma para cumplir con las exigencias para poder disfrutar de la exención de responsabilidad penal viene contemplada en el apartado tercero del artículo 31 bis del Código Penal. Aquí se establece que cuando se trate de personas jurídicas con pequeñas dimensiones, al poder asumirse las funciones de supervisión directamente por el administrador, podrán eximirse. ¿Qué se considera como persona jurídica de pequeñas dimensiones? Según la norma se define esta como las que pueden presentar una cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.³⁰

Una sentencia del Tribunal Supremo marca una jurisprudencia importante en cuanto a la responsabilidad de la empresa, marcando que la responsabilidad civil subsidiaria del responsable, cuando también es dependiente, exige que la acción criminal sea dentro del ámbito funcional de la relación de éstos.³¹

²⁹ Polaino Navarrete, Miguel, Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II, 2ª edición corregida y actualizada.

³⁰ Artículo 31 bis tercero del Código Penal.

³¹ STS Nº 1069/2007. ROJ 8852/2007. Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Municipio: Madrid. Sección: 1. Ponente: Luciano Varela Castro. Nº Recurso: 10708/2007. Fecha: 28/12/2007. Tipo Resolución: Sentencia

Dicha jurisprudencia mantiene una expansión de la responsabilidad civil subsidiaria del empresario por los hechos del dependiente. Esto requiere unas condiciones que son las siguientes: que entre el que comete el hecho y el responsable civil haya una relación jurídica, por lo que el autor actúe bajo el ordenamiento del segundo; o, por otra parte, que el hecho delictivo se encuentre inscrito en el ejercicio normal de las funciones desarrolladas por este.³² La base de esto no es la culpa, llegando incluso a ser confundido dando lugar a aplicar responsabilidad civil subsidiaria cuando no se ha obtenido ningún beneficio por lo castigado.

En 2005, el Tribunal Supremo se pronunció diciendo que siempre se deberá dar el segundo requisito anteriormente mencionado, actuando el agente del delito dentro la relación de servicios que comprende su trabajo.³³

3. La prestación del particular: dádiva, favor o retribución

Como hemos visto, para que se produzca la conducta típica, el particular debe aportar, por iniciativa propia o a petición del funcionario, lo que se describe como dádiva, favor o retribución de cualquier clase.

Pero, ¿qué debe entenderse con estos términos? En primer lugar, “dádiva” es la entrega de una cosa material, la cual puede apropiarse, es decir, hablamos de bienes muebles e inmuebles, según lo dispuesto en el artículo 333 del Código Civil. En cuanto al término “favor”, se trata más bien de una prestación inmaterial, lo cual podemos considerar una obligación, bien de hacer o de no hacer algo descrito en el artículo 1088 del Código Civil. Por lo que respecta a “retribución de cualquier clase”, al mencionar retribución nos lleva tanto a la dádiva como al favor, realizando la prestación del particular hacia el funcionario; al decir de cualquier clase, nos remonta a que su carácter puede ser económico o no, que puede ser de contenido legal o ilegal, además de otros caracteres.

³² STS 23-6-2005 N° Sentencia: 822/2005. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar

³³ STS 23-09-2005 N° Sentencia: 1155/2005. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Gregorio García Ancos

En resumen, lo que defiende la Doctrina es que la prestación puede tratarse de un bien, de un hacer o no hacer, independientemente de que tenga carácter económico o no, además de ser de desinterés si es de carácter lícito o ilícito.

El concepto de prestación del particular ha sido modificado con la reforma realizada en la LO 5/2010, hasta entonces los conceptos que se utilizaban eran los de dádiva o presente. El motivo por el que se cambia era que ambos señalaban a la entrega de un bien material, por lo que no se encontraba recogido cuando la prestación consistía en un servicio o no era evaluable de manera económica.

Al introducir el término “dádiva” o “regalo” se introduce y, por tanto, se resuelve esa problemática, la idea de una aportación tanto material como inmaterial. Con esto se empiezan a considerar prestaciones constituyentes del hecho delictivo, por ejemplo, el regalo de alguna droga³⁴, la oferta de un trabajo³⁵, no cobrar consumiciones³⁶, entre otras.

También se ha debatido, como hemos mencionado, la cuantía de la dádiva. Si nos basamos en la redacción literal del Código Penal, se incluye la aceptación de cualquier regalo siempre que sea “en consideración de su función”. Por el contrario, en cuanto a esto, no debemos considerar delictivo los regalos de valor insignificante, es decir, pequeños detalles; tampoco se considera los que responden a regalos que son aceptados en las relaciones sociales, como regalos de navidad, todo esto lo abordaremos más ampliamente a continuación. Esto es debido a que se encuentran amparados por el principio de adecuación social, además de que no resulta ilícito ni en Derecho Administrativo.

Por tanto, la validez de la dádiva debe ser probada, por lo que no puede emanar únicamente de la existencia de una contraprestación. Lo que no es necesario precisar es la cuantía, ya que este hecho se consuma con la mera solicitud por el funcionario. También es indiferente el hecho de que la dádiva enriquezca al funcionario o a un tercero, por tanto, se incluye en la conducta típica del cohecho el hacer una donación.

³⁴ ATS 1208/2010, 17-VI, (Tol 3478100)

³⁵ STS 752/2007, 12-XII (Tol 1292783)

³⁶ STS 362/2008, 13-6, (Tol 1353144)

En cuanto a la cuantía, para que adquiera el hecho la naturaleza de ventaja indebida, la doctrina sigue mayoritariamente cuatro criterios que son: el de la proporcionalidad, irrelevancia, causalidad adecuada y adecuación social.

En cuanto a la proporcionalidad, lo importante a resaltar es la medida del equilibrio entre el acto del cargo que se pretende conseguir con la dádiva ofrecida, solicitada o aceptada. Cuando existe una equiparación o proporción de valor e importancia entre ambas, la cuantía se considera que entra dentro del tipo. Como podemos observar, con esto se excluye, como hemos visto anteriormente, los pequeños regalos o donativos, pero además de esto, se deben excluir también los casos en los que se da una gran desproporción entre los dos actos.

Por otra parte, debemos suprimir los regalos recibidos por una representación necesaria para el desarrollo del ejercicio de sus funciones. Ejemplo de esto es la invitación a un acto por la condición de funcionario, pero cuyo acto es necesario para realizar la tarea representativa que le pertenece. También se debe exceptuar los obsequios como medallas cuando se produce en consideración a su cargo. En resumen, estas exclusiones se deben a que forman parte de las obligaciones, tanto formales como materiales, además de tratarse de un hecho de adecuación social.³⁷

En cuanto al principio de irrelevancia, existe una coincidencia entre la doctrina y la jurisprudencia. Lo que ambos defienden es que los regalos de escaso valor son atípicos, ya que adolecen del mínimo para entrar a formar parte en el injusto exigido, esto quiere decir que no entrañan riesgo penal para el bien jurídico protegido. El problema es, ¿dónde se encuentra el límite de lo insignificante? Ya que, para lo que una persona puede parecer insignificante, para otra persona con otras condiciones puede no parecerlo. La solución que se le encuentra a este problema es atender a cada caso concreto para considerar si la dádiva es significativa o no.³⁸

Por lo que respecta a la adecuación social o causalidad adecuada, debemos descartar regalos que entran en los usos sociales o de cortesía. Como hemos visto, con la

³⁷ Navarro Cardoso, Fernando (2018) El Cohecho en consideración al cargo o función. Editorial Tirant Lo Blanch 1ª ed

³⁸ Maestre Delgado, E. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*

proporcionalidad hay unanimidad en la doctrina, igual sucede en cuanto a la adecuación social para excluir dichos regalos del tipo. Ejemplo de esto tenemos en las STS 362/2008, de 13 de junio; 323/2013, de 23 de abril; o 14/2015, de 26 de enero, en las que se reitera una serie de normas sociales admitidas en las que aceptar algunos regalos pertenece a un acto de cortesía que se da en las relaciones personales de carácter normal.³⁹

4. La contraprestación del funcionario

Para que se produzca el hecho delictivo, una conducta esencial es la que lleva a cabo la autoridad o funcionario público a cambio de la recompensa ofrecida o solicitada al particular.⁴⁰ El marcar qué entra dentro de estas conductas es una de las novedades que se han incluido en la reforma LO 5/2010 en lo respectivo al cohecho, ya que, hasta entonces se describía la contraprestación del funcionario bien como actos que constituyeran delito, bien como actos injustos, pero sin llegar a considerarse delito, o, por último, contenerse a realizar un acto que debiera hacer.⁴¹ Actualmente, las conductas del funcionario que dan lugar al hecho delictivo se limitan a los supuestos que pasamos a explicar, lo que provoca el cohecho pasivo.

4.1. Actos contrarios a los deberes inherentes del cargo: acción, omisión y retraso injustificado

Esta conducta se encuentra recogida en el artículo 419 del Código Penal⁴², correspondiendo la actuación al delito de cohecho pasivo propio, la cual podemos observar que se trata de una doble modalidad.

En primer lugar, se castiga el realizar un acto contrario a los deberes del cargo, bien por acción, bien por omisión. Como principal deber del cargo nos encontramos con el actuar de acuerdo al Ordenamiento Jurídico, por lo que la conducta puede ser considerada ilícita penalmente, pero también se puede considerar ilícita tanto administrativa como civilmente.

³⁹ De la Mata Barranco, N. (2006) Revista de derecho penal y criminología, 2.a época,

⁴⁰ Álvarez García, F. Javier (2013) Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia

⁴¹ Ramos Rubio, C. (2010), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios

⁴² Artículo 419 Código Penal

En segundo lugar, el no realizar o retrasar de forma injustificada un acto que debería realizar también es castigado por este artículo. El hecho de abstenerse de practicar dicho acto se sitúa en una omisión injusta.⁴³

La comparación de todas estas conductas y el hecho de que se castiguen de forma conjunta es debido a que, en todas ellas, el funcionario público tiene un determinado deber que lo obliga a una conducta, por lo que únicamente se podrá castigar cuando se compruebe dicha exigencia.⁴⁴

4.2. Acto propio del cargo

En este tipo se encuentra recogido el cohecho impropio pasivo y se encuentra tipificado en el artículo 420 del Código Penal. A diferencia de lo anterior explicado, esta modalidad recoge un acto propio del cargo, por lo que el acto en sí es acertado. Lo que no es adecuado y, por lo tanto, se pena, es la solicitud de una dádiva, favor o retribución a cambio de ejecutar dicho acto.⁴⁵

Reflexionando sobre esto, parece difícil que se pueda dar esta situación, ya que nadie ofrecería a un funcionario una dádiva para conseguir algo a lo que tiene derecho, o para que este realice un hecho de su cargo, ya que tiene el deber de hacerlo según la Ley, por lo que parece carecer de sentido. Aun así, se tipifica y hay sentencias que lo dictan.⁴⁶ En ellas se puede observar que este tipo de cohecho se da por error del particular, el cual piensa que debe pagar para obtener algo a lo cual, realmente, tiene derecho. Otra razón por la que podemos encontrar casos así son aquellos en los que el funcionario engaña al particular, pidiéndole la dádiva y haciéndole creer que, sin ella, la cuestión no se resolvería, o se resolvería de manera diferente, pudiendo ir en contra del particular. Otro motivo para ofrecer o aceptar pagar la dádiva es el miedo a que el acto se retrase o que, si previamente se ha concedido, se paralice.⁴⁷

⁴³ Morilla Cuevas, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

⁴⁴ Álvarez García, F. Javier (2013) Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia

⁴⁵ Morilla Cuevas, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

⁴⁶ SAP Málaga (Secc. 8ª), 1/2012, 18-I (Tol 2452330)

⁴⁷ Álvarez García, F. Javier (2013) Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia

4.3. Consideración del cargo

En este caso, el funcionario acepta el regalo “en consideración a su cargo”, esto lo encontramos recogido en el artículo 422 del Código Penal. Con esta definición parece que no se está exigiendo al funcionario público alguna contraprestación, aunque al hacerse énfasis con el “en consideración” podemos ver cómo de manera implícita sí se observa una exigencia hacia él.

Igualmente, aunque este tipo puede suscitar dudas, está justificada su regulación, ya que el funcionario realiza un abuso de su poder al aceptar una dádiva o regalo, produciendo esto que deje de trabajar con la neutralidad que se le pide en el ejercicio de su cargo.

La reforma del año 2010 minimizó el tipo ya que, anteriormente, castigaba dos conductas, la entrega de la dádiva “en consideración de su función” y la entrega encaminada a conseguir de éste “la realización de un acto no prohibido”, simplificando ambas actuaciones en una sola. También se incluye con dicha reforma la obligación de que sea “en provecho propio o de un tercero” y que lo admita “por sí o por persona interpuesta”.⁴⁸

5. La relación típica prestación-contraprestación

Como hemos explicado en los apartados anteriores, la base de la tipicidad del cohecho es que existe una prestación por parte del particular a cambio de la contraprestación que realizaría el funcionario, pero con esto únicamente no se fundamenta el hecho delictivo, sino que se requiere que haya una relación, una causalidad entre ambas actuaciones. Para que esta relación exista y pueda tipificarse entendemos que se debe dar un acuerdo previo por ambas partes, en el cual el sujeto activo, bien sea el particular o el funcionario, para conseguir de la otra parte una actuación, ofrece dicha contraprestación.

Para que esta relación entre prestación y contraprestación sea válida y pueda considerarse el acuerdo como conducta ilícita nos lleva a mencionar, por tanto, que la prestación ofrecida por el particular debe ser adecuada y oportuna para coartar la

⁴⁸ Ramos Rubio, C. (2010), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios

obligación de actuar, debido a su cargo, del funcionario público, consiguiendo así que realice la contraprestación solicitada.

Asimismo, con la conexión entre la entrega de la dádiva y la contraprestación por parte del funcionario se exige que, previamente, se haya aceptado dicha promesa.⁴⁹ Por lo que se puede apreciar cómo este acuerdo es la manera comisiva elegida para dañar el bien jurídico protegido.⁵⁰

IV. COHECHO DE PARTICULAR

1. Consideraciones generales

Como hemos explicado anteriormente, lo que diferencia las conductas de cohecho es el sujeto activo. El tema que abordaremos será el cohecho activo, este se encuentra tipificado en los artículos del 424 al 426 del Código Penal.

En el artículo 424 del Código Penal se establece la responsabilidad del particular, el cual promete o entrega una retribución, sea de la clase que sea, a un funcionario público o autoridad en el ejercicio de su cargo, para conseguir así que este efectúe o, por el contrario, no lleve a cabo, un acto propio de su cargo o contrario a los deberes de este.

Hemos mencionado que se encuentra entre los artículos 424 y 426 del Código Penal ya que, dentro del cohecho activo, podemos apreciar diferentes modalidades. En el 424.1 la iniciativa del hecho delictivo la toma el propio particular mientras que, en el 424.2 lo inicia el funcionario público. Por último, en el apartado tres del artículo 424 encontramos una pena de inhabilitación para el caso en el que lo que se pretenda conseguir tenga relación con una contratación, con obtener una subvención o ganar una subasta, siempre que estén convocadas por la Administración Pública.⁵¹

Por otro lado, el artículo 425 contiene un tipo atenuado de cohecho activo cuando es cometido por familiares del reo y se hace a favor de éste cuando existe una causa

⁴⁹ STS 13/06/2009 N° Sentencia: 362/2008. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Manuel Marchena Gomez

⁵⁰ STS 22/05/2019 N° Sentencia: 1601/2019. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Alberto Gumersindo

⁵¹ Artículo 424 Código Penal

criminal⁵², y, por último, el artículo 426 prevé una exención de la responsabilidad por delación⁵³.

La acción típica consiste en ofrecer o entregar dádiva o retribución de cualquier clase, no entrando aquí la acción de prometer, cuando sí constituye delito en el cohecho pasivo en el caso de que el funcionario acepte un ofrecimiento o promesa. Los medios para realizarlo tampoco coinciden con el cohecho pasivo, mientras que en el pasivo se castiga al funcionario que utiliza el favor, en el activo no se castiga al particular que lo utiliza.

Esta redacción del artículo 424 ha tenido varias críticas dirigidas a que no contiene ni menciona si debe ser cometido por sí o por persona interpuesta, además de si el provecho es en beneficio propio o de un tercero, aunque debemos entender que se pueden dar todas las posibilidades descritas. El hecho de que se admitan todas las posibilidades es debido a que el artículo 28 del Código Penal considera autores tanto los que realizan el hecho por sí solos, por medio de otro, además de a los que inducen o cooperan a la ejecución del acto, lo que es llamado como autoría mediata. Por otro lado, en cuanto a quién debe ser el beneficiario de la retribución, al considerarse incluso las que no tienen contenido económico, se puede juzgar como beneficiario un tercero elegido por el funcionario público.⁵⁴

Las penas previstas para el cohecho activo son las mismas que las relativas a las figuras del cohecho pasivo,⁵⁵ además, el delito se consuma con la simple promesa, pretendiendo así viciar la debida buena fe del funcionario. Debemos mencionar a su vez que este tipo es compatible con el artículo 74 del Código Penal, el delito continuado, cuando se hagan diferentes pagos a un mismo funcionario público.

2. Acciones típicas

Este tipo de corrupción puede ocultarse haciendo parecer que se trata de un interés legal. Puede que, con esto, el particular esté intentando que el funcionario lleve a cabo un acto que constituye delito, en este caso el particular será partícipe del hecho delictivo que

⁵² Artículo 425 Código Penal

⁵³ Artículo 426 Código Penal

⁵⁴ Álvarez García, F. Javier (2013) Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia

⁵⁵ Artículo 424.1 Código Penal

comete el funcionario. Por el contrario, también puede suceder que sea el particular el que acceda a las pretensiones de la autoridad, en este caso no responderá como partícipe debido a la inducción provocada, pero sí puede responder como partícipe por cooperación necesaria para llevar a cabo el hecho delictivo, que sería el cohecho.⁵⁶

Los verbos que se emplean para describir las acciones realizadas por el particular en cuanto al cohecho activo son “ofrecer” y “entregar” según el artículo 424.1 y “entregar atendiendo a la solicitud” según el 424.2 del Código Penal. ¿A qué se debe la distinción de acciones entre estos artículos? Se debe, como hemos mencionado anteriormente, a quién inicia la solicitud. Cuando es el particular el que toma la iniciativa se toman los primeros conceptos mientras que, si la inicia el funcionario se utiliza el último término. Como se observa, en ambas situaciones se menciona el verbo entregar, en cuanto al artículo 424.1 hace referencia a que, tras proponer el acuerdo a la autoridad, entrega lo pactado; mientras que, respecto al artículo 424.2 es como consecuencia de aceptar la solicitud del funcionario público.⁵⁷

Por otra parte, como hemos mencionado, en el artículo 424.1 se tipifican las acciones “ofrecer” y “entregar”, pero ¿cómo las diferenciamos? Esta es una cuestión sencilla ya que, en cuanto a ofrecer, según su significado se trata de “presentar una cosa a una persona y decirle que la tome, la disfrute o la utilice”⁵⁸ por lo que no exige que haya un acuerdo estipulado, lo que nos lleva a un delito unilateral. Por lo que respecta a entregar, sí supone un recibimiento por parte de la autoridad, lo que significa que previamente ha aceptado la proposición, dando lugar a un delito bilateral.

Anteriormente a la reforma del 2010 se incluía el término “promesa” cuando, verdaderamente, no se encuentra una gran diferencia entre ofrecer o prometer retribución ya que ambas hacen referencia a que, en caso de aceptar el pacto, se entregue dicha retribución, castigando aquí el acto de que el particular ofrezca la entrega a cambio de la

⁵⁶ Muñoz Conde, Francisco. (2017), Derecho penal parte especial. 21ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín

⁵⁷ Polaino Navarrete, Miguel, Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II, 2ª edición corregida y actualizada

⁵⁸ Real Academia Española

contraprestación por parte del funcionario, no importando que se consuma con un ofrecimiento o una promesa.

Lo que se entrega en este tipo, por tanto, puede tratarse de una dádiva o de una promesa “de cualquier clase” siempre que sea suficiente como para incentivar al funcionario público.

Hasta 2015, la pena para las acciones típicas mencionadas era diferente ya que, en el caso de que el particular iniciara la “corrupción” recibía la misma pena sucesiva del funcionario mientras que, si la iniciaba el funcionario se producía un tipo atenuado y éste era castigado con una pena inferior en grado. Aunque se haya modificado esto, a día de hoy la Doctrina sigue justificando que en el segundo caso se produce un menor perjuicio.⁵⁹

Fundamentalmente, la modalidad de cohecho activo, como hemos podido observar, consiste en entregar, ofrecer o prometer al funcionario público una compensación a cambio de un acto u omisión de los deberes de éste.⁶⁰

Al castigarse tanto cuando se ponen de acuerdo el particular y el funcionario en cuanto al hecho delictivo, como cuando se queda en la intención o simple propuesta, hace que no sea posible las formas imperfectas, ya que viene integrado en la acción típica del tipo.

3. Tipos penales

En este apartado explicaremos de manera más extensa y detallada en qué consiste cada una de las acciones recogidas en los artículos 424 a 426 del Código Penal, exponiendo así el cohecho activo, que como hemos reiterado varias veces es la réplica a la necesidad de que un particular o un funcionario que no esté realizando sus funciones participe en el acto del cohecho. En estos artículos podemos decir que encontraremos un tipo básico, un agravado, un atenuado y una excusa absolutoria.

3.1. Tipo básico

⁵⁹ Maestre Delgado, E. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*

⁶⁰ STS 18/11/2016 N° Sentencia: 4975/2016. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: José Ramón Soriano

El tipo básico es el más distinguido, se encuentra tipificado en los apartados 1 y 2 del artículo 424. La diferencia entre ambos es quién toma la iniciativa, en el 424.1 parte del particular mientras que en el 424.2 la inicia el funcionario público. En el primer apartado, como hemos dicho, el particular pretende viciar la actuación del funcionario, provocando que este realice alguna de las conductas que se castigan en el cohecho pasivo (artículo 419, 420, 421 y 422). Por otro lado, en el segundo apartado se castiga al particular cuando accede a la petición de la autoridad. Aun así, es muy complicado en algunos casos señalar cuál empezó primero con el trato, quién tuvo la iniciativa.⁶¹

Puede confundirse este tipo con el delito de exacciones ilegales, el cual está tipificado en el artículo 437, donde se castiga al funcionario público que reclama unas tarifas por aranceles no exigidos o por una cuantía superior a la debida.⁶² La diferencia la podemos encontrar en que en este caso el particular no tiene otra opción que no sea aceptar lo que la autoridad, excediéndose de su cargo, le está solicitando.

El tipo básico castiga al particular que promete o entrega una retribución de cualquier clase al funcionario a cambio de que: a) realice un acto contrario a las obligaciones propias de su puesto; b) realice un acto propio del cargo; c) que no lo realice o haga que se retrase; d) en consideración al cargo.⁶³

La conducta típica de todas las modalidades mencionadas, a excepción de la última (d), consiste bien en ofrecer o ceder, por su iniciativa, a un funcionario una dádiva para que este realice el acto que se pretende conseguir o bien proporcionar, por solicitud de la autoridad, dicha dádiva para obtener de este lo mismo que en lo expuesto anteriormente. Por lo que respecta a la conducta típica de la modalidad d) es únicamente la de ofrecer o entregar por iniciativa propia dádiva en consideración al cargo.⁶⁴ Como se puede apreciar en este caso, cuando la entrega se hace por iniciativa de la autoridad no se considera una acción típica en el cohecho activo.

Parte de la Doctrina señala que, a diferencia del cohecho pasivo, en este tipo básico de cohecho activo no encontramos regulada ni tipificada la conducta del particular de

⁶¹ Morilla Cueva, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

⁶² Artículo 437 Código Penal

⁶³ Maestre Delgado, E. (2011). Derecho Penal Parte Especial

⁶⁴ Morilla Cuevas, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

ofrecer dádiva por una contraprestación del funcionario ya ejecutada, la recompensa por actos pasados, quedando así limitada la acción típica a lo establecido por el artículo 424.2 cuando se realiza por solicitud del funcionario.

El hecho de que no se encuentre tipificado de manera independiente no significa que no pueda considerarse como una conducta ilícita, la cual puede incluirse dentro del cohecho activo en consideración del cargo, pero sí hace que no sea penada igual que el cohecho del artículo 421 del Código Penal, cuando con las demás conductas sí se penaliza de igual manera tanto en el cohecho pasivo como en el activo. Esto es debido a la inferior sanción que le pertenece al cohecho en consideración al cargo.

La tipificación de este tipo de cohecho no estaba recogida en el Código Penal de 1995, sin embargo, la Jurisprudencia no se negó a sancionarlo, y se puede ver en diversas sentencias como en la STS 16-12-1998⁶⁵

Las conductas explicadas anteriormente dañan el bien jurídico protegido, en este caso se atenta contra la legalidad y la imparcialidad de la función pública, castigando al particular con las mismas penas impuestas respectivamente a los funcionarios.

Los elementos comunes a las acciones que hemos explicado en este apartado son, de manera breve y resumida, los siguientes:

- a) Sujeto activo. Puede serlo tanto una persona física como una persona jurídica, según el artículo 427.2 del Código Penal.
- b) Sujeto pasivo. Este puede serlo bien un funcionario público, el cual viene definido y limitado por el artículo 24 del Código Penal; un funcionario de la Unión Europea o de algún Estado perteneciente a esta, según el artículo 427.1 CP; o bien el que participe en la función pública, por lo determinado en el artículo 424 CP.
- c) Prestación aportada por el sujeto activo. Como hemos visto anteriormente, se trata en una dádiva o retribución de cualquier clase.

⁶⁵ STS 16-12-1998: *“Es incuestionable que la entrega al funcionario de una considerable suma de dinero en recompensa por haber realizado un acto que inicialmente no ha podido ser calificado como delictivo o injusto, degrada no sólo la moral del funcionario que no la rechaza, sino que parece que consagra o establece unos hábitos de comportamiento en la Administración que la corrompe profundamente y que mina su credibilidad ante la opinión pública”*

- d) Contraprestación por parte del funcionario público. Nos remitimos a lo mencionado al final de la página 21 y principio de la página 22.
- e) Relación medial entre la prestación y la contraprestación.⁶⁶

3.2. Tipo agravado

Esta agravación del delito de cohecho activo la encontramos tipificada en el apartado tres del artículo 424 y consiste en una modalidad la cual se desenvuelve cuando la actuación que el particular pretende obtener por parte del funcionario público está relacionada con un procedimiento de contratación, de subastas o de subvención, siempre que haya sido emplazado por la Administración Pública. Es decir, se castiga con una pena superior si con la conducta se pretende alterar determinados procedimientos administrativos, como los que hemos mencionado anteriormente.

Consiste en una novedad que se incluye tras la reforma del 2010 del Código Penal para lidiar con uno de los campos sustanciales de acción de la corrupción en el ámbito del cohecho activo.⁶⁷

Se aprecia que es una agravación debido a que, además de la pena prevista en los apartados anteriores, incluye la pena de inhabilitación para conseguir ayudas públicas o subvenciones, para contratar con entidades pertenecientes al sector público o para disfrutar de beneficios de la Seguridad Social. Esta pena se exige tanto al particular como a la asociación que, en algún caso, puede representar.⁶⁸

La duración de la pena es un tiempo de cinco a diez años cuando, anteriormente a la reforma de 2015, era de tres a siete años. El hecho de que la pena se haya visto incrementada con la LO 1/2015 puede ser debido a que se conviene la responsabilidad penal de la persona jurídica con la LO 1/2010.⁶⁹

Otra referencia que explica que esta agravación se aplique a las personas jurídicas es la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público. El artículo 49, llamado

⁶⁶ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), Lecciones de derecho penal parte especial

⁶⁷ Ramos Rubio, C. (2010), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios

⁶⁸ Artículo 424 Código Penal

⁶⁹ Quintero Olivares, Gonzalo (2015) Comentario a la reforma penal de 2015.

“Prohibiciones de contratar”, en su apartado número uno contiene una serie de particularidades las cuales establecen un impedimento por el cual no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de dichas circunstancias, entre las que se encuentra el haber sido condenada mediante sentencia firme por el delito de cohecho. Este apartado menciona que dicha prohibición comprende también a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a ganancia de estas.⁷⁰

Como se puede observar, el asunto de este tipo es la concesión por el Estado para sí o para un tercero de la adquisición de un contrato, de una subvención, o bien atribuirse o frustrar la entrega a otro postor de una subasta pública. El sujeto activo y, por lo tanto, de quien pende dichas acciones podría tratarse de una administración, en las que se comprende también a las agencias o empresas públicas, siempre que tengan distinción jurídica propia.

Aquí no se distingue por si se tiene derecho a la obtención de dicho propósito ya que, aunque se tenga derecho a ello, se castiga el hecho de que se consiga apoyándose de la corrupción.⁷¹

No debemos olvidar anotar que en el Código Penal no se estima alguna medida accesoria alternativa de las previstas en el artículo 129 CP.

4. Subtipo atenuado

En el artículo 425 del Código Penal encontramos un tipo atenuado para las ocasiones en las que el delito se realice para interceder en un proceso criminal en favor del reo, siempre que se produzca por parte de su cónyuge u otra persona a la que se encuentre próximo de forma consolidada por similar relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o equivalente en los mismos grados. Es decir, se baja la pena si la finalidad corrupta persigue favorecer o ayudar a un allegado. La dádiva, por tanto, puede ir dirigida al Juez competente, al Ministerio Fiscal, Secretario del Juzgado y a todos los que intervengan en un procedimiento judicial.⁷²

⁷⁰ Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público

⁷¹ Morilla Cueva, Lorenzo. Sistema de Derecho penal español. Parte especial.

⁷² Morilla Cueva, Lorenzo. Sistema de Derecho penal español. Parte especial.

Esta atenuación es una figura privilegiada, la cual se fundamenta en el vínculo que liga al que realiza el delito de cohecho con el que se beneficia de dicha acción, ya que el tipo exige, como hemos mencionado anteriormente, que el soborno sea a favor de un familiar cercano. Con esto, podemos observar cómo carece de importancia el hecho de que el beneficio obtenido sea para el particular o para un tercero que éste decida.

Dicho tipo atenuado se incorpora ya que, debido a razones político-criminales, se aconsejó al legislador adherir la posibilidad de rebajar la pena en los casos mencionados.⁷³

La pena en estos casos es la de prisión de seis meses a un año, con la reforma del Código Penal ha aumentado de manera notoria ya que, anteriormente, en la redacción del CP de 1995, únicamente había pena de multa. Aun así, como podemos observar, al ser menos de dos años, la pena se podrá suspender o sustituir en los casos que se reúnan las condiciones requeridas legalmente.⁷⁴

La doctrina denomina este tipo de cohecho activo como el más compasivo ya que castiga, como hemos visto, de manera menor al autor que en los apartados anteriores. No obstante, la posibilidad de ser autor en el tipo también queda acotada a menos personas, aunque sea amplia, ya que hay que cumplir unos requisitos. Verdaderamente estamos ante un delito especial.

Parece llamativo que no se comprenda dentro de los posibles autores al propio reo, dicha exención se podría solucionar aplicando la atenuación mediante analogía. Lo que parece una solución para este olvido del Legislador, ya que podría haberlo introducido con la reforma del Código Penal de 2010, también podría desencadenar en un nuevo problema para los que no admitan esta clase de analogía. En el caso de que no se acepte la analogía se puede aplicar la atenuación apoyándose en una eximente incompleta, intentando conseguir una solución penal equivalente.

⁷³ Muñoz Conde, Francisco. (2017), Derecho penal parte especial. 21ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín

⁷⁴ Quintero Olivares, Gonzalo (2015) Comentario a la reforma penal de 2015.

El motivo de que exista esta atenuación es la cercanía a la exención absolutoria para parientes, la cual podemos encontrar en los artículos 268⁷⁵ y 454⁷⁶ del Código Penal, con la diferencia de que aquí se atenúa la pena, no se considera exento.

En cuanto a la contraprestación obtenida por parte de la autoridad, antes hemos mencionado que se puede obtener por parte del Juez, Ministerio Fiscal o Secretario Judicial. Sobre esto versa diferentes teorías. Parte de la doctrina, como Rodríguez Puerta, aboga que la única autoridad que puede ser sobornada para dar lugar a este tipo atenuado se trata de un Juez o Magistrado del cual se obtenga una resolución favorable al reo. Por otro lado, autores como Queralt Jiménez defienden que, además, se debe comprender a cualquier funcionario, siempre que forme parte de causa criminal.⁷⁷ Esta última postura parece la más adecuada, considerándose así el soborno a cualquier funcionario que, debido a su cargo, puede realizar un acto favorable al reo dentro de una causa criminal.

¿Qué debemos entender dentro de una causa criminal? No debemos abarcar únicamente cuando el procedimiento penal ya ha sido empezado y, por tanto, está judicializado, sino que también debemos comprender las fases prejudiciales que están dirigidas a la posible apertura del proceso judicial.⁷⁸ En la Ley de Enjuiciamiento Criminal están reguladas dichas fases que son tales como la indagación anterior realizada por la Policía Judicial o las diligencias protagonizadas por el Ministerio Fiscal. Debido a esto, actuaciones como intentar corromper a la policía solicitándole que elimine o manipule pruebas, siempre a favor del reo, o al Ministerio Fiscal en cuanto a las diligencias de investigación, las cuales se valoran para derivar o no en querella estarían dentro de la conducta típica del artículo 425 del Código Penal.

5. Eximente de delación

⁷⁵ “Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí”

⁷⁶ “Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grado”

⁷⁷ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), Lecciones de derecho penal parte especial

⁷⁸ Vives Antón, T.S. Derecho penal parte especial. 6ª edición

En el artículo 426 del Código Penal encontramos una exención con la que se intenta amparar o compensar al particular arrepentido, siempre que se den unas circunstancias concretas: a) debe ser la primera vez que el particular accede a las pretensiones del funcionario; b) el que propone, el que toma la iniciativa de solicitar o proponer la dádiva ha de ser el funcionario, por lo que el sujeto activo es la autoridad; c) el particular ha de denunciar el hecho ante la autoridad competente para investigar y proceder a la averiguación del hecho; d) la denuncia se debe realizar antes de que pase dos meses del hecho, además de no haberse abierto previamente el procedimiento judicial por ello.⁷⁹

Con esta exención de pena se favorece el arrepentimiento del particular que denuncia haber accedido a la solicitud, lo que se persigue con esto es intentar animar al particular a que denuncie a la autoridad que le ha corrompido, facilitando así la persecución del cohecho pasivo. Podemos considerarlo, por tanto, como una prevención criminal con el fin de facilitar la lucha contra la corrupción, provocando y avivando el seguimiento del delito de cohecho cuando es cometido por funcionarios públicos.⁸⁰ Esta facilidad se consigue con la denuncia de aquellos que aceptan el ofrecimiento de la autoridad y para conseguir que denuncien se les ofrece esta exención de pena ya que, sin esto, sería mucho más difícil que alguien denuncie.⁸¹

Anteriormente hemos mencionado las diferentes circunstancias que se han de dar para poder acceder a esta exención, pero ahora pasamos a explicarlas de forma más detenida⁸².

- a) El autor del delito de cohecho activo, es decir, el particular, ha de serlo de manera ocasional y atendiendo al tipo del artículo 424.2., por lo que la iniciativa la ha de tener el funcionario público. Debemos tener en cuenta que el hecho de aceptar no puede ser con el objetivo de conseguir evidencias para denunciar posteriormente el delito, ya que en este caso no existiría tipo subjetivo.
- b) El hecho de haber accedido ocasionalmente a la solicitud de la autoridad significa que no sea frecuente ni asiduo. Por lo que debemos considerar fuera de la exención

⁷⁹ Morilla Cueva, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

⁸⁰ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), Lecciones de derecho penal parte especial

⁸¹ Vives Antón, T. S. Derecho penal parte especial. 6ª edición.

⁸² Mir Puig, Santiago (2015) Comentarios al código penal Reforma LO 1/2015 y 2/2015

los casos en los que el particular ha accedido reiteradamente a las solicitudes del funcionario público.

- c) La denuncia debe ser ante una autoridad la cual tenga el cargo de efectuar la investigación del delito, esta autoridad es bien un Juez, Fiscal o Policía.
- d) Además de ante una autoridad competente debe de realizarse la denuncia antes de que pasen dos meses desde que ocurrieron los hechos, esto significa que se debe denunciar dentro de los dos meses desde que se aceptó la solicitud del funcionario. Este plazo anteriormente, cuando la conducta se encontraba en el artículo 427, era de diez días, lo que podemos considerar demasiado corto y lo cual no promovería la denuncia por parte de los particulares.
- e) Con el plazo previsto se exige también que no se haya abierto un procedimiento por dicho hecho delictivo. Esta apertura hace referencia al auto dirigiendo el procedimiento contra el particular, no bastando entonces el auto de inicio de diligencias previas si este no se focaliza contra el mismo.

Puede suceder que el particular denuncie antes de la apertura del procedimiento, pero no se den los demás requisitos que acabamos de explicar, en este caso se le aplicaría la atenuante de confesión⁸³ que encontramos en el artículo 21.1 en su sub apartado número cuatro. Por otro lado, al tratarse de la ley más favorable para el reo se aplica de manera retroactiva por lo que, si un particular accedió a la solicitud del funcionario y denunció con los requisitos vistos se le debería aplicar la eximente.

Al igual que hay parte de la doctrina que considera oportuno este apartado existe otra parte que piensa que escasea de connotación debido a que se puede dejar sin culpa al particular corrupto, el cual utilice esto para eludir así la responsabilidad porque vea que el hecho delictivo puede ser descubierto o incluso como represalia contra el funcionario o porque su apoyo ya no lo vea necesario.⁸⁴

Como hemos mencionado, cuando el particular confiesa haber aportado una gratificación al funcionario no se puede exentar de culpabilidad, a lo sumo aplicarle la atenuación del artículo 21.4 del Código Penal. Esto es debido a que la naturaleza del

⁸³ Son circunstancias atenuantes: 4.ª La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.

⁸⁴ Muñoz Conde, Francisco. (2017), Derecho penal parte especial. 21ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín

artículo 426 del Código Penal es la de aplicar la exención únicamente cuando el soborno es iniciado por parte del funcionario.

Además de esto, aunque no lo veamos expresado, se necesita, en lo que pueda el particular, aportar señas o la identidad de la autoridad implicada en este hecho delictivo.

Por lo que respecta a la persona ante la que se debe presentar la denuncia hay diferentes teorías. Por un lado, como hemos visto anteriormente con la postura de Mir Puig, únicamente se limita a jueces, fiscales o policías. Por otro lado, hay doctrina que considera que se puede realizar ante cualquier persona que, según el Ordenamiento Jurídico, tenga la facultad para empezar una investigación sobre los hechos denunciados, o el particular así lo crea, ya que no le exigen conocimiento de la legalidad. Si aceptamos la segunda teoría estaríamos aceptando la denuncia en las oficinas de control, de atención al ciudadano, oficinas del Defensor del Pueblo, entre otras administraciones.⁸⁵

En cuanto al término denuncia debemos entenderlo como “una declaración formal acerca de la comisión de una conducta contraria a Derecho dirigida a la autoridad competente para su investigación” y no como un comentario que se realiza cuando se está molesto por el hecho y que se puede hacer entre amigos, en este segundo caso no se aplicaría la exención. La aplicación de esta exención, por tanto, queda acotada de una manera subjetiva, objetiva y temporal.

Por lo que respecta a la limitación subjetiva es obvia, ya que es aplicable para los casos en los que aparezca como sujeto activo el particular, quedando descartada la exención en las conductas de cohecho realizadas por un funcionario. Esto puede tener aspectos negativos, pero la inclusión también lo tendría. Mientras que la limitación puede provocar una imparcialidad ya que se consideraría que solo la autoridad puede dañar el bien jurídico protegido, la inclusión de la exención a los funcionarios públicos podría favorecer el incremento de perversión, ya que se daría la opción de tomar parte en la conducta sabiendo que puedes ser eximido de responsabilidad confesando.

En cuanto a la limitación objetiva se deben dar dos condiciones. La primera es que el particular cometa el hecho por ceder a la petición de la autoridad, quedando limitada su

⁸⁵ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), Lecciones de derecho penal parte especial

aplicación, por tanto, al tipo del artículo 424.2 del Código Penal; mientras que, la segunda condición consiste en que esta cesión de la solicitud sea ocasional, lo cual ha sido criticado por no haber sido definido de manera más concreta. Debemos entender ocasional como algo conciso, aunque sí es cierto que se ha definido de manera poco precisa, lo cual sería mucho más fácil si se identificara con un término único y definitorio para que así fuera entendido de manera idéntica para diferentes casos, con un concepto normativo y establecido.

En último lugar, con lo respectivo a la limitación temporal se exige que la denuncia se presente antes de la apertura del procedimiento y antes de que hayan transcurrido dos meses desde que ocurrieron los hechos. En la limitación “apertura del procedimiento” se entiende por procedimiento el judicial, el cual es paralelo al cese del cálculo de la prescripción del hecho. Aquí también encontramos diferentes opiniones, por una parte, los que consideran que el concepto de procedimiento debe ser extenso, incluyendo diligencias policiales e informativas del Ministerio Fiscal, o estrecho, limitada a las actuaciones judicializadas. Por lo que respecta al inicio del cómputo de los dos meses, empieza a contarse desde la finalización del cohecho con la ejecución propia del funcionario.⁸⁶

V. ELEMENTO SUBJETIVO

Por todo lo que hemos explicado anteriormente, al necesitarse una relación causal entre la prestación y la contraprestación, además de no castigar expresamente la imprudencia, podemos considerar el delito de cohecho un delito doloso, en el cual sería difícil incluir el dolo eventual, aunque parte de la Doctrina como Morales Prats-Rodríguez o Blanco Cordero, lo admite.⁸⁷ El error, como en los demás delitos dirigidos a la Administración Pública tiene un significado particular.

Con el Código Penal de 1995 se pone de manifiesto la inexistencia de una disposición relativa a la imprudencia, con lo que se considera atípica cualquier acción de cohecho cometida por cualquier tipo de imprudencia.

⁸⁶ Morilla Cueva, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

⁸⁷ Morilla Cueva, L. (2015), Sistema de Derecho Penal Parte Especial

Hemos estado mencionando que el tipo es doloso, de las dudas en cuanto a la aceptación de dolo eventual, pero ¿qué es el dolo? Es ser consciente de la acción que da lugar al tipo, además de la decisión libre de realizarlo, asumiendo así el resultado que va a provocar. Por lo tanto, es la intención premeditada de cometer un delito con pleno conocimiento de su ilicitud.⁸⁸

Por lo que respecta al dolo eventual consiste en cuando una persona, aun conociendo el perjuicio que puede provocar la acción, persiste con la acción sin descartar que esa consecuencia puede suceder. En este caso el resultado es posible que suceda.⁸⁹

¿Qué sucede, en cuanto al dolo, cuando en un supuesto de cohecho de funcionario el sujeto activo no tiene la intención de ejecutar la contraprestación correspondiente desde un principio? o, en cuanto a un delito de cohecho de recompensa, ¿y si aparenta haber efectuado ya la contraprestación? Para responder esta pregunta hay también discrepancia por parte de la Doctrina. Por un lado, se afirma que al no existir la intención inicial no habría dolo, por lo que no estaríamos ante un delito de cohecho, pero en cambio sí estaríamos ante un delito de estafa (Valeije Álvarez). Por otra parte, se sostiene el hecho de catalogar la actuación como un delito de cohecho, ya que se considera que únicamente es necesario el objetivo de conseguir ganancia con la posible realización de la contraprestación (Córdoba Roda).⁹⁰

Debemos diferenciar entre actuar con dolo eventual y actuar con imprudencia. Mientras que el dolo eventual consiste en la aceptación de que seguramente va a lesionar el bien jurídico con su acción, el individuo que actúa con imprudencia espera que no se de ese resultado, aun creando el riesgo. Entre ambas acciones observamos una desigualdad del injusto y la culpabilidad, lo que provoca que un hecho puede ser castigado y el otro esté totalmente descartado. Podríamos resumir la diferencia basándonos en que el dolo se trata de realizar lo ideado, mientras que la imprudencia es realizar la acción por una negligencia.

⁸⁸ Muñoz Conde, Francisco. (2017), Derecho penal parte especial. 21ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín

⁸⁹ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), Lecciones de derecho penal parte especial

⁹⁰ Álvarez García, F. Javier (2013) Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia

Otra razón por la que no se castiga la imprudencia es por lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal⁹¹, ya que no existe una norma expresa que lo sancione. Por otro lado, en la redacción de todos los tipos de cohecho se comprende alusiones a las finalidades específicas que se pretenden obtener con la acción, con lo que se excluye claramente la imprudencia.

Llegados a la conclusión de que el tipo es meramente doloso, entendiendo qué es el dolo, pasamos a mencionar su composición⁹² para entender lo siguiente que trataremos. El dolo está compuesto por dos elementos:

- a) Cognitivo: conocimiento de todos los elementos de la vertiente objetiva, los cuales hemos explicado en el punto anterior al presente, estos serían tanto la acción, el resultado y la causalidad entre ambos, lo que denominamos “imputación objetiva”.
- b) Volitivo: la voluntad para realizar la acción que da lugar a un resultado delictivo.

Relacionado con esto puede suceder que en el dolo de la acción que estamos estudiando falte el elemento cognitivo, lo que puede suceder de dos maneras, en primer lugar que el sujeto no conozca las consecuencias de esa acción, lo que provocaría un error de tipo y con lo que se suspende el dolo; y, en segundo lugar, también puede ocurrir que el sujeto conozca lo que está haciendo, pero creyendo que el derecho lo ampara y que la acción se encuentra entre las reglas de actuación, lo que se denomina error de prohibición, en este caso no se elimina el dolo.⁹³

Al ser el tipo meramente doloso, se exige la consciencia tanto de la acción como de la finalidad que se persigue con la solicitud, recepción o aceptación de la dádiva además de querer actuar aun sabiéndolo, por lo que el error adquiere un especial sentido.⁹⁴

Una problemática que encontramos con el error a la hora de aplicarlo en los delitos contra la Administración Pública es que debemos, previamente, diferenciar entre el error

⁹¹ “Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”

⁹² Morilla Cueva, Lorenzo. Sistema de Derecho Penal. Parte General.

⁹³ Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte General.

⁹⁴ Silva Sánchez, Jesús-María, Delitos contra la Administración pública, en Lecciones de Derecho penal, Parte especial

de tipo y el de prohibición, además de si son vencibles o invencibles. Como hemos mencionado anteriormente, el error de prohibición es la crítica de culpabilidad por la facultad de proceder de diferente manera, mientras que el desconocimiento de la naturaleza fáctica al actuar provoca error de tipo.

La diferenciación entre si son invencibles o no es importante ya que, en el primer caso se suprime el dolo mientras que, en el caso de estar ante un error vencible persiste la culpa. Con el error de prohibición, aunque se mantiene el dolo como hemos visto, se excluye la culpa.

En el caso de estar ante un error de tipo vencible, en el que se desconoce los elementos del tipo penal, excluimos el dolo manteniendo la culpa, siempre que en la norma exista este tipo culposo, ya que en caso contrario la acción estaría exenta. Por otro lado, cuando el error es invencible se exime de responsabilidad penal directamente.⁹⁵

La gran extensión de elementos en el cohecho plantea problemas de error, especialmente, en lo referente a la contraprestación del funcionario por un acto contrario al deber de su cargo, pero tal caso se debería aplicar el tipo de cohecho de acto propio del cargo, tipificado en el artículo 420 del Código Penal.⁹⁶

VI. ITER CRIMINIS Y PARTICIPACIÓN

El delito de cohecho, en sus diversos tipos, es valorado por gran parte de la doctrina como un delito de mera actividad.⁹⁷ Esto significa que no es necesario un resultado, por lo que con la simple acción y lesión consecuente el delito es consumado.

Ahora bien, al tener por tanto varias conductas típicas, es difícil implantar la circunstancia concreta y precisa que determine la consumación.

En cuanto a esto, la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2012 alude que, en lo que respecta al momento en el que se considera que el delito se consuma, es el momento en el que se realiza la solicitud o el ofrecimiento de la dádiva, sin que sea necesario acceder

⁹⁵ Morilla Cueva, Lorenzo. (2015), Sistema de Derecho penal español. Parte especial.

⁹⁶ Queralt Jiménez, Joan, Derecho penal español. Parte especial.

⁹⁷ Álvarez García, F. Javier (2013) Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia

a este “soborno”⁹⁸. Por tanto, podemos entender que, para que el tipo sea consumado, no es necesario que el funcionario público realice el comportamiento que se espera de él por la dádiva prestada u ofrecida.

Aunque lo mayormente aceptado sea considerar el cohecho como un delito de mera actividad también existe parte que no rechaza la opción de la tentativa, como Valije Alvarez o Casas Barquero entre otros. La acción se podría considerar “intentada” en casos en los que, por ejemplo, se remita el mensaje, pero no llegue a su receptor o el intermediario no se lo haga llegar, además de que puede suceder que este no entienda el intento de corrupción en la propuesta. Existen sentencias en las que se considera el cohecho en grado de tentativa como la STS 208/2006.

En este apartado vamos a abordar el iter criminis y la participación, pero ¿qué es el iter criminis? Es la agrupación de actuaciones que se realizan hasta ocasionar el daño y, por tanto, el delito. En la mayoría de las ocasiones, el hecho tipificado no se realiza instantáneamente, sino que existe un proceso previo, denominado camino del delito, que es lo que penalmente se considera “iter criminis”. Este proceso está compuesto por dos modalidades, interna y externa.⁹⁹ La interna es la compuesta por las tareas mentales voluntarias, es decir, lo primero es la idea que aparece en la cabeza del delincuente y que, aún, no ha sido expuesta en el exterior, por lo que no tiene transcendencia y escasea para valorarlo jurídicamente, aunque se considera como una planeación delictual. Al no considerarlo transcendente, únicamente es castigado cuando se exterioriza, realizando los actos ejecutivos del tipo o, en algunos casos, los actos preparatorios para provocarlo, lo que veremos a continuación.

1. Actos preparatorios

⁹⁸ “en cuanto a la consumación, con carácter general esta Sala en SS. 2-4-2009, 6-6-2008, 8-6-2006, 2-6-2002 y 7-11- 2001 ha señalado que es lo cierto que en nuestro ordenamiento penal positivo el delito de cohecho es, al menos en determinados casos, un delito unilateral que se consuma por la merca ‘solicitud’ u ‘ofrecimiento’ de la dádiva ‘sin que sea necesario para la sanción la aceptación de la solicitud ni el abono de la dádiva, ni la realización del acto delictivo ofrecido como contraprestación, ni tampoco evidentemente la condena del que hace o recibe el ofrecimiento, que caso de producirse, se sancionaría separadamente su concurso con el cohecho’”

⁹⁹ Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte General.

La parte externa del iter criminis está formada por dos tipos de actos, los preparatorios y los ejecutivos. Los preparatorios, normalmente, son impunes, aunque pueden ser castigados cuando está determinado de forma expresa.¹⁰⁰

a) Conspiración.

La conspiración la encontramos tipificada en el apartado primero del artículo 17 del Código Penal y consiste en que dos o más personas acuerdan la realización de un delito y el cómo llevarlo a cabo. Esta actuación se considera acto preparatorio ya que es previo a la comisión del delito además de que, posteriormente por diferentes causas, puede suceder que no lo realicen. La mera iniciativa no basta para considerar punible la conspiración, ya que es necesario el acuerdo conjunto.¹⁰¹

b) Proposición.

En cuanto a la proposición, viene recogida en el apartado dos del artículo 17 del Código Penal, en el que se menciona que se castigará al que invita a otra persona para participar con él en un delito. Para que dicha proposición sea aceptada como hecho delictivo la invitación debe ser, necesariamente, a realizar otro hecho el cual esté tipificado.¹⁰²

c) Provocación.

Por último, en lo que respecta a la provocación, la encontramos regulada en el primer apartado del artículo 18 del Código Penal. Esta acción consiste en incitar a otra persona a la comisión de un delito, pero hablamos de una incitación general, ya que en caso de ser particular estaríamos ante una inducción.

La provocación exige que el método para efectuar la provocación sea seguro y eficiente, como puede ser la imprenta o la radiodifusión, requisito que no existe ni en la

¹⁰⁰ Polaino Navarrete, Miguel. Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II, 2ª edición corregida y actualizada.

¹⁰¹ Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte General.

¹⁰² Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte General.

conspiración ni en la proposición¹⁰³. El medio elegido para la difusión puede ayudar a diferenciar entre si la provocación es colectiva o pública.¹⁰⁴

La razón de regular acciones como las anteriores se encuentra en que algunos tipos necesitan que los actos destinados a preparar el hecho delictivo posterior sean castigados, especialmente por la gravedad que este hecho supone, aunque también se puede utilizar para prevenir que el delito se produzca.¹⁰⁵

En cuanto a la provocación, la conspiración y la proposición en el cohecho, el Código Penal dispone que serán castigados con la pena inferior en uno o dos grados según lo establecido en el artículo 445 del Código Penal, lo cual es aplicable para todos los delitos contra la Administración Pública.

2. Tentativa

Con la entrada del Código Penal de 1995 se agrupan las situaciones imperfectas de un delito en el concepto mayormente conocido como tentativa, lo que unido a la consumación forman los actos ejecutivos del hecho delictivo.

La tentativa la encontramos recogida en el apartado primero del artículo 16 del Código Penal¹⁰⁶, y en resumen se fundamenta en el inicio de la realización de un hecho delictivo al cual no se le da consumación. Como es lógico esto exige una actuación exterior la cual pueda ser percibida y que se encuentre cercana a la ejecución, habiendo sobrepasado dicha actuación los actos preparatorios. En el Código Penal de 1995 encontramos diferenciada la tentativa en dos fases, la acabada, en la cual se han realizado todos los actos anteriores a la consumación, pero por alguna causa independiente al autor no se ha podido llevar a cabo; y la inacabada, en la que se han realizado algunos actos, pero no todos los que dan lugar a la consumación.

¹⁰³ Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte General.

¹⁰⁴ Morilla Cueva, Lorenzo. Sistema de Derecho Penal. Parte General.

¹⁰⁵ Silva Sánchez, Jesús-María, Delitos contra la Administración pública, en Lecciones de Derecho penal, Parte especial

¹⁰⁶ *“Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”*

La razón de castigar las formas imperfectas se fundamenta en dos teorías, tanto subjetiva como objetiva.

En primer lugar, la teoría objetiva defiende que, para poder castigar la tentativa, se necesita que la ejecución del tipo haya sido iniciada además de que el acto ejecutivo ha de ser idóneo para provocar posteriormente el tipo recogido, sosteniendo con esto que la pena es para proteger el bien jurídico protegido de algún peligro.¹⁰⁷

Por tanto, los que sustentan esta teoría en cuanto al peligro sobre el bien jurídico es por la probabilidad de llevar a cabo posteriormente el hecho delictivo, considerando así que la acción anterior es idónea de producir ese daño.¹⁰⁸

En lo que respecta a la teoría subjetiva castiga el acto que sirva para evidenciar el propósito criminal que tiene el sujeto, fundamentando la pena y la extensión de la ésta en la peligrosidad del autor. Sin embargo, esta teoría ha sido declinada por gran parte de la doctrina, ya que no se puede dar una valoración precisa y concreta antes de la realización ejecutoria del delito sobre la peligrosidad del sujeto.¹⁰⁹

En cuanto al hecho de aplicar la tentativa al delito de cohecho existen discrepancias, por ejemplo, puede suceder que el ofrecimiento se haga a través de un medio como el que puede ser una carta, la cual no llega a su destinatario, según Mir Puig esto puede ser considerado como tentativa o como desistimiento voluntario.¹¹⁰

Como hemos mencionado anteriormente, el cohecho se consuma con el simple ofrecimiento del particular, con lo que no se exige ningún resultado concreto. Por lo que podemos observar que es muy difícil pensar en un delito de cohecho en grado de tentativa. Aun así, existen autores, como Rodríguez Puerta, que aceptan las formas imperfectas en el delito de cohecho. Estos se basan en que conductas tan diferentes como son las que pueden ocasionar un riesgo y las que implican un daño real o vulneración del bien jurídico

¹⁰⁷ ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, tomo I.

¹⁰⁸ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II.

¹⁰⁹ ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, tomo I.

¹¹⁰ MIR PUIG, Santiago. Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010

tienen una igualdad a la hora de aplicarle la normativa, castigando por tanto con la misma pena una acción consumada y un acto que no se ha podido llevar a cabo.¹¹¹

Al ser un tipo de mera actividad, para saber si concurre la tentativa debemos hacernos la siguiente pregunta ¿las actuaciones que engloban el tipo penal son separables en el tiempo? En el caso de cohecho de particular, que es el que estamos tratando, cuando éste ofrece se puede dividir el hecho en distintas fases. Un claro ejemplo lo vemos cuando el ofrecimiento lo hace mediante una carta, se pueden observar las fases en que primero se redacta, se entrega en la oficina de Correos, se envía y, en último lugar, la autoridad a la que se dirija la reciba. En este caso, se entendería que se ha logrado realizar la solicitud cuando el funcionario público recibe, en la última fase, la carta con el ofrecimiento, por lo que si no se llega a ese momento el delito quedaría tentado y no consumado.¹¹² También puede suceder que el ofrecimiento se realice a través de un tercero que participe como intermediario, el cual no entregue la carta a su destinatario o la destruya antes; además de que en el traslado se puede perder el documento, en estos casos nos encontraríamos también ante un caso de tentativa.¹¹³

Además de si debe aceptarse la tentativa en el delito de cohecho también se debe estudiar si este acto tiene un nivel perjudicial apto para considerar que ha dañado el bien jurídico protegido. Ante esto, encontramos diversas opiniones, por un lado, existen autores que acepan la forma imperfecta de la tentativa en el delito de cohecho, pero considera que no tendría que ser castigada por no juzgarla lo debidamente dañina para el bien jurídico protegido. Por ejemplo, Olaizola Nogales formula¹¹⁴ que se puede considerar admitida la tentativa en el cohecho pero que al quedar dicha acción tan retirada del bien jurídico no tendrá tanto valor como para ser penado según lo dispuesto por el principio de fragmentariedad.

Por otro lado, según autores como Morales Prats o Rodríguez Puerta, el hecho se consuma cuando la notificación de la disposición a participar en el hecho es conocido por

¹¹¹ RODRÍGUEZ PUERTA, María José. El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios

¹¹² VALEIJE ÁLVAREZ, Inmaculada. El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho

¹¹³ GIMENO LAHOZ, Ramón/CORBELLA HERREROS. Teresa, Delitos contra la Administración pública.

¹¹⁴ OLAIZOLA NOGALES, Inés. El delito de cohecho.

la parte contraria o, también cuando llegan un pacto o convenio, aunque no se concrete plenamente la dádiva.¹¹⁵ Esto no ha sido modificado con las reformas posteriores del Código Penal, por lo que deberemos entender el tipo consumado con la simple aceptación.

Aun así, no debemos entender que sirven todas las ofertas, sino que el ofrecimiento ha de ser claro, concreto y orientado a intentar corromper a un funcionario público determinado, por tanto, no es válida una oferta dudosa. Por el contrario, como acabamos mencionar, sí es suficiente la aprobación por parte del funcionario para considerar consumado el delito.

VII. PENALIDAD

Como hemos visto anteriormente, resulta muy difícil precisar las conductas que integran las diferentes formas típicas en el delito de cohecho, afortunadamente esta dificultad no se ve presente a la hora de castigar las acciones ya que, para determinar la sanción correspondiente, nos basamos en la contraprestación prestada por parte del funcionario.¹¹⁶

Por tanto, encontramos tres niveles graduados de penalidad. La acción que mayor responsabilidad recibe es aquella en la que el particular pretende conseguir del funcionario, con la dádiva ofrecida, un acto contrario a los deberes inherentes del cargo de éste, la cual se castiga con una pena de prisión de tres a seis años y multa de 12 a 24 meses; en segundo lugar, cuando pretende obtener un acto, en este caso, propio del cargo, se sanciona con una pena de dos a cuatro años de prisión y una multa de 12 a 24 meses; y, por último, la acción que menor responsabilidad recibe es cuando el particular ofrece una dádiva al funcionario público en consideración a su cargo, la cual se castiga con una pena de prisión de seis meses a un año.¹¹⁷ A estas penas se le añade una inhabilitación especial para obtener subvenciones o ayudas públicas, para contratar con entidades públicas y para conseguir beneficios de la Seguridad Social durante un plazo que puede

¹¹⁵ MORALES PRATS. Comentarios a la Parte especial del Derecho penal

¹¹⁶ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), Lecciones de derecho penal parte especial

¹¹⁷ Artículo 424.1 Código Penal

ir desde los tres hasta los siete años, siempre que lo que se pretende obtener con la dádiva ofrecida se relaciona con procedimientos similares a los que inhabilita.¹¹⁸

Si, por el contrario, el que se ofrece para realizar un acto contrario a los deberes de su cargo a cambio de una dádiva fuera la autoridad, a la sanción correspondiente que acabamos de señalar le acompañaría una pena de inhabilitación especial para el cargo público durante un plazo de siete a doce años¹¹⁹; si la actuación fuera considerada como propia del cargo la pena de inhabilitación sería de cinco a nueve años¹²⁰; mientras que en los casos en que solicitara la dádiva en consideración a su cargo se suspendería de empleo durante un plazo de uno a tres años.¹²¹

En la reforma que se hizo al Código Penal en el año 2015 tuvo relevancia el método para sancionar las conductas que provocan el tipo de cohecho, además del aumento de las penas de las mismas. Antes de esta reforma también tenía, como ahora, importancia el carácter de la contraprestación, aunque se tenía en consideración además otras vertientes como, por ejemplo, que el cohecho fuera de recompensa o de obtención, quién era el sujeto activo, si se había efectuado o no la compensación, entre otras.¹²²

Bien, en el antiguo artículo 419 del Código Penal se castigaba aquellos actos realizados por el funcionario público los cuales solicitaban una dádiva a cambio de la prestación ofrecida, consistente en un hecho el cual estuviera tipificado, sancionando esto con una pena de prisión de dos a seis años, además de una inhabilitación especial para el cargo público de siete a doce años. Cuando la dádiva se solicitaba para gratificar dichos actos realizados por parte de la misma autoridad, se castigaba con una pena de prisión de uno a tres años además de la inhabilitación especial de empleo de diez a quince años, lo que encontramos en el antiguo artículo 425.2 del Código Penal. Por último, cuando se solicitaba o se recibía la dádiva por un hecho el cual no consistía en delito la sanción impuesta dependía de si la actuación se había llevado a cabo no, en el primer lugar se castigaba con una pena de prisión de uno a cuatro años además de la inhabilitación especial de seis a nueve años, mientras que, en segundo lugar, el castigo era de uno a dos

¹¹⁸ Artículo 424.3 Código Penal

¹¹⁹ Artículo 419 Código Penal

¹²⁰ Artículo 420 Código Penal

¹²¹ Artículo 422 Código Penal

¹²² Quintero Olivares, Gonzalo (2015) Comentario a la reforma penal de 2015

años de prisión junto a la inhabilitación de tres a seis años, tipificado en el antiguo artículo 420 del Código Penal.¹²³

Idénticas sanciones recibía el particular cuando era el que tomaba la iniciativa de ofrecer la prestación al funcionario a cambio de su actuación, rebajándose en un grado si lo que hacía el particular era aceptar el ofrecimiento realizado por el funcionario (antiguo artículo 423 del Código Penal).

El aumento de las sanciones en los hechos más considerables se debe a las imposiciones previstas en los Convenios internacionales en cuanto al cohecho, para permitir así la extradición.¹²⁴ Estas imposiciones las podemos encontrar en el informe de evaluación del Greco para luchar contra la corrupción, recomendando acrecer las penas en tipos como el soborno a un funcionario.¹²⁵ Sin embargo, esto ha recibido opiniones contrarias, por ejemplo, en cuanto al refuerzo que recibió las mismas secuelas penales recibidas por parte del funcionario y del particular sin facultad para reducir dichas penas.

No obstante, ya que ambas conductas pueden dañar de igual manera el bien jurídico protegido además de que los sujetos pueden llevar actuaciones diferentes, las cuales sean castigadas con su pena correspondiente, no encontramos excusa para distinguir el trato entre ambos.

En cuanto al tipo atenuado del artículo 425 del Código Penal, al proceder el causante con un carácter que se puede considerar excusado por ser criticado de inferior forma se considera el tipo como uno extraordinario o privilegiado, castigándose este de menor manera para su autor. Esta rebaja en la pena es aplicable cuando el cohecho va dirigido a las personas que colaboran en una causa criminal de manera terminante y siempre que se realice para favorecer a un familiar cercano en un hecho en el que esté inculcado.¹²⁶ Finalmente, este tipo queda castigado con una pena de prisión que puede ser entre 6 meses y un año.

¹²³ MIR PUIG, SANTIAGO (2015) Comentarios al código penal Reforma LO 1/2015 y 2/2015

¹²⁴ Exposición de motivos en la LO 5/2010

¹²⁵ Recomendación vii, apartado 1, del Informe de la Tercera ronda de evaluación del GRECO

¹²⁶ Sánchez Tomás, José Miguel (2018), Lecciones de derecho penal parte especial

Como hemos podido observar, con la LO 5/2010, por la que se reforma el Código Penal, se produce un mayor afán en el combate contra la corrupción. Esto se puede ver reflejado en la fortaleza y endurecimiento de los castigos y penas tipificadas para estos hechos delictivos, así como para otros tipos como el tráfico de influencias, delitos urbanísticos, etc., además se incluye la responsabilidad que recae sobre las personas jurídicas, el cohecho cuando el que inicia la actividad corruptora es el particular, entre otros, con lo que nace una serie de medidas más eficaces para intentar evitar esta figura.¹²⁷

VIII. CONCURSOS

Antes de comenzar a ver los diferentes posibles concursos que se pueden dar en el delito de cohecho, explicaremos el principio de non bis in ídem ya que tiene bastante relevancia respecto a este punto. Este principio significa no poder enjuiciar dos veces por la misma causa a la misma persona, es decir, nadie puede ser castigado dos veces por la misma actuación, por lo que, para que esto se imponga, debe darse igualdad de sujeto, hecho y fundamento.

El Tribunal Constitucional en cuanto a esto se ha pronunciado imponiéndolo como un derecho fundamental¹²⁸, basándose en la inviabilidad para iniciar un nuevo procedimiento en caso de que el primero haya finalizado con una resolución, ya que se trataría de una cosa ya juzgada, mermando así la tutela judicial.

El Código Penal, por su parte, reglamenta también cuando el sujeto, con sus actuaciones, quebranta más de una norma penal. Entre los artículos 73 y 79 se estructura lo conocido como concurso de delitos, mientras que en el artículo 8 se articula el concurso de leyes, ambos fundamentándose en los criterios de primacía.¹²⁹

Como se puede apreciar, el principio de non bis in ídem exige al ejecutante a escoger la regla a aplicar cuando son diferentes las que pueden sancionar el hecho, cuando existe una norma preferente se descartan las demás.

¹²⁷ Ramos Rubio, C. (2010), La reforma penal de 2010: análisis y ctarios.

¹²⁸ Artículo 25.1 CE: “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*”

¹²⁹ Polaino Navarrete, Miguel. Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II

Cuando hablamos de cohecho, podemos apreciar una serie de requisitos o exigencias. En primer lugar, no se dará la vulneración de este principio si se aplica la pena por tratarse de diferentes sujetos. La segunda exigencia es que tampoco se entenderá como infringido éste cuando se atribuye por distintas actuaciones, o cuando se trata del mismo comportamiento, pero con diferente resultado. Para establecer cuándo nos hallamos ante un caso de uno o más actos o de uno más fundamentos, nos basamos en la teoría de concursos penales.¹³⁰

Por ejemplo, el cohecho del artículo 419 se consuma con el simple hecho de solicitar o recibir la dádiva y, al consumarse, se provoca el concurso de delitos, ya que así lo dispone expresamente al manifestar “sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito”.

a) Concurso real

Este tipo de concurso se produce cuando un mismo individuo realiza varios actos delictivos de diferente naturaleza pero que se realiza de forma paralela y conjunta. Este hecho se puede observar cuando el sujeto que persigue un fin concreto lleva a cabo diferentes actuaciones de diferente naturaleza penal, de manera que se pueden unir las penas. En resumen, siempre debe darse semejanza en el sujeto, multitud de acciones y actos ilícitos efectuados.¹³¹

Esto presupone por tanto dos requisitos. En primer lugar, pluralidad de actuaciones, con lo que se suprime la posibilidad que haya unidad en el acto; y, en segundo lugar, variedad de perjuicios a la ley, con lo que podemos intuir diferentes tipos penales.¹³²

El mayor problema que podemos encontrar es a la hora de determinar la pena, ya que, al haber diferentes actuaciones, ¿qué sanción elegimos? En el concurso real, como acabamos de mencionar, se unifican las sanciones, es decir, se realiza sumando las penas

¹³⁰ Carbonell Mateu, Juan Carlos, Derecho penal: concepto y principios constitucionales

¹³¹ Polaino Navarrete, Miguel. Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II

¹³² Bacigalupo Zapater, Enrique, Manual de Derecho penal. Parte general

de los hechos delictivos cometidos por el mismo sujeto, siempre que el total no exceda del triple de la pena del delito más grave, lo que se denomina acumulación material.

Anteriormente, hemos tratado el artículo 419, a lo que nos remitimos, ya que se acepta el concurso real en el tipo de cohecho al manifestarse en el texto que se podrá aplicar la pena correspondiente sin que esto perjudique también a la pena correspondiente del acto realizado de manera paralela, que en este caso se trataría de la actuación realizada por el funcionario que podrá ser bien una acción bien una omisión la cual constituya un hecho delictivo.¹³³

b) Concurso medial

En cuanto al concurso medial lo encontramos regulado en el artículo 77.1 del Código Penal y es causado cuando se producen dos o más actuaciones por el mismo sujeto, las cuales provocarían delito, siempre que una de ellas sea necesaria para conseguir el fin pretendido.¹³⁴ Como podemos observar, estos hechos tienen conexión entre ellos, ya que uno sirve como medio para la comisión del otro.

A partir de la reforma operada con la LO 1/2015 en el Código Penal, con el concurso medial se sancionará con una pena mayor que la que habría tenido de imponer la pena de la infracción más grave, siempre que no supere la suma de las penas de los hechos delictivos cometidos.¹³⁵ El juez podrá imponer la pena conforme a los límites del artículo 66 del Código penal, además de no exceder el límite de extensión del artículo 76 del Código Penal.

En lo respectivo al concurso medial en el delito de cohecho debemos tener en cuenta que cuando el recurso para intentar corromper sea una amenaza superior a lo que podría entenderse como una simple presión podremos observar un concurso medial bien

¹³³ STS Nº 504/2003. ROJ 2278/2003. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Andrés Martínez Arrieta. Nº Recurso: 2343/2001. Fecha: 02/04/2003. Tipo Resolución: Sentencia.

¹³⁴ Polaino Navarrete, Miguel. Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II

¹³⁵ Quintero Olivares, Gonzalo (2015) Comentario a la reforma penal de 2015.

de un delito de amenazas condicionales tipificadas en los artículos 169¹³⁶ y 171¹³⁷ del Código Penal, bien de un delito de coacciones del artículo 172¹³⁸ del Código Penal, ya que se utilizan como medio para conseguir que el funcionario o el particular, dependiendo de quién inicie la actividad corruptora, realice la actuación pretendida.

En resumen, en estos casos, se castiga mediante concurso medial tanto al cohecho como al delito que se comete para conseguir llegar a este objetivo.

c) Concurso ideal

En primer lugar, ¿qué es el concurso ideal? este se da cuando una actuación o una agrupación de estas, las cuales se consideren una misma en su conjunto, pueden provocar dos o más tipos delictivos, es decir, ese mismo acto ocasiona más de un delito. Cuando ocurre esto, se castiga el delito más grave aplicándolo en su mitad superior, siempre que

¹³⁶ “El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado: 1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.

2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.”

¹³⁷ “1. Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior. 2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguiera. 3. Si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito el ministerio fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere castigado con pena de prisión superior a dos años. En este último caso, el juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados”

¹³⁸ “El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.”

no supere la suma de las penas de los diferentes delitos por separado. En el caso de que sí se supere dicha suma, se castigará cada acto por separado con su pena correspondiente.¹³⁹

Entendemos que varias actuaciones se consideran una misma, en unidad, cuando surja de la misma voluntad del sujeto y vaya dirigida a obtener el mismo fin. El ejemplo más claro y que más se utiliza para explicar este concurso es cuando una persona lanza una bomba y así mata a varias personas. Al cometerse más de un delito, para no entenderlo como concurso real, los hechos deben tener un gran vínculo, tan grande que, si no se diera un elemento, el otro no se hubiera realizado, es por ello que lo estimamos como una unanimidad criminal.

Sin embargo, aunque parezca sencilla la aplicación de un concurso ideal, hasta que no se reformó el Código Penal en 2015 era una tarea más complicada. Esto era debido a que, para determinar la pena a aplicar se fijaba, como hemos mencionado, en el delito con la mayor sanción, la cual se aplicaba para castigar los hechos delictivos realizados, surgiendo con esto el problema de que ese delito con la máxima pena pudiera tener una pena mínima inferior a otro delito cometido en la misma actuación. Dicha cuestión no obtenía solución.¹⁴⁰ Aunque otras muchas cuestiones siguen planteadas, esta se soluciona con el límite del artículo 77.3 en el que se determina que se castigará con una pena superior a la del quebrantamiento más grave siempre que no se supere la suma de las penas de cada uno de los delitos cometidos, además de no exceder los límites de duración del artículo 76 del Código Penal.

Mayoritariamente, el concurso ideal no opta de extensión relacionándolo con el cohecho ya que, el ofrecimiento de dádiva se puede considerar como razón para la consumación de otro hecho delictivo, pero no como recurso para realizarlo, como se puede ver plasmado en la STS 2013/2020.¹⁴¹

¹³⁹ Polaino Navarrete, Miguel. Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II

¹⁴⁰ Bacigalupo Zapater, Enrique, Manual de Derecho penal. Parte general

¹⁴¹ STS 19/06/2020 N° Sentencia: 2013/2020. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Pablo Llarena Conde. N° Recurso: 4096/2018. *“Importantes sectores doctrinales apuntan que la relación entre el cohecho y el delito cometido es de concurso real, porque es la razón por la que el funcionario comete el delito, pero no el medio, dado que el cohecho no resulta imprescindible para la ejecución del segundo delito. Coincidiendo con esto, nuestra jurisprudencia más generalizada aplica las reglas del concurso real entre*

d) Delito continuado

El delito continuado se encuentra regulado en el artículo 74 del Código Penal, en el cual se castiga cuando la persona, prevaleciendo de una misma idea la cual sea premeditada, aprovecha idéntica oportunidad o situación para llevar a cabo una serie de actuaciones o descuidos que provocan varios perjuicios del mismo tipo o similares.¹⁴²

Por tanto, como piezas sustanciales del delito continuado encontramos que se trate de la misma persona como sujeto activo, la cual realiza una multitud de actuaciones aprovechándose de una invención criminal y que provocan hechos delictivos que estén penados, además de que estos sean de la misma naturaleza penal.¹⁴³

En lo respectivo a la aplicación del delito continuado al tipo de cohecho, encontramos bastante jurisprudencia que lo acepta, pasaremos a tratar alguna sentencia.

La STS 323/2013 decidió exculpar al Ex Presidente de la Generalitat Valenciana, F.Camps, el cual había sido procesado por aceptar diferentes trajes para su vestimenta particular, quedando por tanto absuelto por haber comprendido el Jurado que no había quedado demostrado que la entrega mencionada fuera de manera gratuita o que lo recibiera en consideración a su cargo.¹⁴⁴

Una sentencia cuyo fallo es favorable a un delito continuado de cohecho es una del año 2010 en la cual se utiliza el ofrecimiento de dádiva para conseguir que se falseen documentos oficiales y, así, estafar a la Seguridad Social, por lo que estaríamos ante delitos continuados de cohecho y de estafa.¹⁴⁵

IX. CONCLUSIONES

Para finalizar nuestro estudio sobre el delito de cohecho en sus diferentes categorías, particularmente la que versa sobre el cohecho activo, tras analizar con las diversas

el cohecho y el delito cometido, aunque en algún supuesto se haya considerado que existe un concurso medial o, incluso, un concurso de normas.”

¹⁴² Artículo 74.1 del Código Penal

¹⁴³ Polaino Navarrete, Miguel, Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II

¹⁴⁴ STS 23/04/2013 N° Sentencia 323/2013. ROJ 1918/2013. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre. N° Recurso: 424/2012

¹⁴⁵ STS N°987/2010 ROJ 5769/2010. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez. N° Recurso: 337/2010. Fecha: 05/11/2010. Tipo Resolución: Sentencia.

posturas dentro de la Doctrina que no existe una única interpretación y tras estudiar diferente Jurisprudencia que trata el tema, haremos unas breves conclusiones:

1. Como acabamos de mencionar, no todos los Tribunales competentes sobre la materia comparten la misma opinión y, por tanto, el mismo hecho podría ser sancionado de diferente manera o incluso sería absuelto por un órgano mientras que por otro no, lo que nos hace llegar a la deducción de que el Derecho es una técnica tan amplia en lo que respecta a su contenido que no puede dar una respuesta exclusiva a las preguntas que se le plantean. No debemos olvidar, sin embargo, que siempre se debe dar la solución según lo que dispone la jurisdicción superior, en la que se deben basar, ya que es quien marca las pautas a seguir.

2. Durante la exposición del trabajo, hemos podido constatar que el cohecho provoca un gran daño público en todos los Estados, ya que, desde el momento en el que un funcionario público se aprovecha de su poder y de su potestad en beneficio propio se establece una posición de desnivel. Según el estudio de la Fiscalía dirigido a la corrupción entre los años 1999 y 2009 se conjetura un total económico de 4.100 millones de euros desviados.

Contra esto se luchó con la reforma del Código Penal de 2010, con la que se imponen unas sanciones mucho más severas tanto en el cohecho como en otros delitos como el tráfico de influencias, entre otros, además de castigar también a las personas jurídicas; el cohecho realizado entre particulares; cuando lo lleva a cabo una autoridad extranjera en convenios internacionales; etc.

3. Hemos observado que a día de hoy sigue habiendo disputas en algunos puntos importantes del delito de cohecho. Uno de ellos es la determinación del bien jurídico protegido ya que el cohecho contiene diversas conductas, tanto en su modalidad activa como en su modalidad pasiva, por lo que no se ha llegado a un acuerdo pleno sobre si hay que defender dos bienes jurídicos diferentes o, por el contrario, aunar ambas actitudes para proteger el mismo fin.

La duda, por tanto, está en si proteger el quebrantamiento del deber de confianza que se deposita en una autoridad determinada en cuanto al cohecho pasivo y el debido respeto que debe tener un particular al correcto funcionamiento de los órganos del

Estado en lo respectivo al cohecho activo o unificar ambas protecciones en una sola protección que sería el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Mi opinión es similar a la que mayor acogida tiene, que sería la de generalizar en ambas conductas delimitando el bien jurídico protegido al correcto funcionamiento de la Administración Pública, especialmente amparando el principio de imparcialidad y de objetividad, aun teniendo en cuenta la dificultad que puede suponer implantar un bien jurídico protegido común, debido a que cada tipo tiene diferentes particularidades que los distingue. Me decanto por esta opción ya que aquí entiendo incluido el proteger ambas conductas, es decir, generalizando a que la Administración Pública debe funcionar en cuanto a sus deberes, podemos suponer que nadie debe entorpecer ni obstaculizar esto, afianzando así la fidelidad y la confianza puesta por los ciudadanos en los órganos públicos.

4. Otro punto en el que no se ha llegado a un acuerdo es el referente a las personas que pueden considerarse como autores en el cohecho pasivo ya que hay posturas que únicamente consideran autoridad al Juez y Fiscal competente mientras que otras consideran autor a cualquier persona que pueda actuar en el ejercicio público, con la especialidad de haber sido destinado previamente al hecho. Aun así, según lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal, puede necesitarse una tercera persona como cooperadora, por lo que podría incurrir en el tipo otra persona la cual no tenga la condición de jurisdicción.

Una innovación que se incluye con la reforma del Código Penal en 2010, la cual antes no se concebía así y a la que se llega en acuerdo es considerar la dádiva no únicamente de manera económica, sino que ahora se incluye cuando se obtiene con ésta un provecho, una ganancia, un beneficio, siempre que no se incluya los obsequios mínimos o que podrían entrar en la cortesía.

El estudio realizado para poder efectuar este trabajo sobre un tipo como es el delito de cohecho, en ambas modalidades, aunque de forma más detallada en su modalidad activa ha servido para estimular en mí una gran atracción sobre la comprensión expuesta desde que se codificó inicialmente en nuestro marco jurídico con el Código Penal de 1822.

X. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo 123/2014, Sala Segunda, de lo Penal, de 20 de febrero de 2014 (rj 2014\1139), Magistrado Ponente: Perfecto Andrés Ibáñez
- Sentencia del Tribunal Supremo 14/2015, Sala Segunda, de lo Penal, de 26 de enero de 2015 (rj 2015\304), Magistrado Ponente: Julián Sánchez Melgar
- Sentencia del Tribunal Supremo 222/2015, Sala Segunda, de lo Penal, de 16 de abril de 2015 (rj 2015\2371), Magistrado Ponente: José Manel Maza Martín
- Sentencia del Tribunal Supremo 262/2018, Sala Segunda, de lo Penal, de 31 de mayo de 2018 (rj 2018\3013), Magistrado Ponente: Andrés Palomo del Arco
- Sentencia del Tribunal Supremo 262/2018, Sala Segunda, de lo Penal, de 31 de mayo de 2018 (rj 2018\3013), Magistrado Ponente: Andrés Palomo del Arco
- Sentencia del Tribunal Supremo 613/2018, Sala Segunda, de lo Penal, de 29 de noviembre de 2018 (rj 2018\5562), Magistrado Ponente: Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre
- Sentencia del Tribunal Supremo 684/2013, Sala Segunda, de lo Penal, de 3 de septiembre de 2013 (rj 2013\7713), Magistrado Ponente: Antonio del Moral García
- Sentencia del Tribunal Supremo 698/2014, Sala Segunda, de lo Penal, de 28 de octubre de 2014 (rj 2014\5852), Magistrado Ponente: Manuel Marchena Gómez
- Sentencia del Tribunal Supremo 771/2015, Sala Segunda, de lo Penal, de 2 de diciembre de 2015 (rj 2016\51), Magistrado Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarda
- Sentencia del Tribunal Supremo 773/2014, Sala Segunda, de lo Penal, de 28 de octubre de 2014 (rj 2014\5843), Magistrado Ponente: Alberto Jorge Barreiro
- Sentencia del Tribunal Supremo 872/2016, Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de noviembre de 2016 (rj 2016\5597), Magistrado Ponente: Juan Ramón Soriano Soriano
- Sentencia del Tribunal Supremo 944/2013, Sala Segunda, de lo Penal, de 11 de diciembre de 2013 (rj 2014\16), Magistrado Ponente: Perfecto Andrés Ibáñez
- Sentencia Tribunal Constitucional de 23 abril de 2013 (RJ 2013,6698)

- Sentencia Tribunal Supremo 13/06/2009 N° Sentencia: 362/2008. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Manuel Marchena Gomez
- Sentencia Tribunal Supremo 18/11/2016 N° Sentencia: 4975/2016. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: José Ramón Soriano
- Sentencia Tribunal Supremo 19/06/2020 N° Sentencia: 2013/2020. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Pablo Llarena Conde. N° Recurso: 4096/2018
- Sentencia Tribunal Supremo 22/05/2019 N° Sentencia: 1601/2019. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Alberto Gumersindo
- Sentencia Tribunal Supremo 23/04/2013 N° Sentencia 323/2013. ROJ 1918/2013. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre. N° Recurso: 424/2012
- Sentencia Tribunal Supremo 23-09-2005 N° Sentencia: 1155/2005. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Gregorio García Ancos
- Sentencia Tribunal Supremo 23-6-2005 N° Sentencia: 822/2005. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarda
- Sentencia Tribunal Supremo de 21-12-99 (RJ 1999, 9436) (caso Roldán)
- Sentencia Tribunal Supremo N°987/2010 ROJ 5769/2010. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez. N° Recurso: 337/2010. Fecha: 05/11/2010. Tipo Resolución: Sentencia.
- Sentencia Tribunal Supremo N° 1069/2007. ROJ 8852/2007. Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Municipio: Madrid. Sección: 1. Ponente: Luciano Varela Castro. N° Recurso: 10708/2007. Fecha: 28/12/2007. Tipo Resolución: Sentencia
- Sentencia Tribunal Supremo N° 504/2003. ROJ 2278/2003. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Ponente: Andrés Martínez Arrieta. N° Recurso: 2343/2001. Fecha: 02/04/2003. Tipo Resolución: Sentencia.

XI. BIBLIOGRAFÍA

ABDESLAM JESÚS AOULAD BEN SALEM (2018), *Reformas en el delito de cohecho tras las modificaciones penales de 2015*, Madrid.

ALVAREZ GARCÍA, F. JAVIER (2013), *Tratado de derecho penal español parte especial III: delitos contra las administraciones pública y la justicia*, España.

BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE (1984), *Manual de Derecho penal. Parte general*, Bogotá.

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS (1999), *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia.

DE LA MATA BARRANCO, N. (2006), *Revista de derecho penal y criminología*, 2.a época, Bilbao

DE LA MATA BARRANCO, N. (2010), *El Funcionario Público Ante el Derecho Penal*, Revista Jurídica Castilla y León, nº 20.

DE LA MATA, N. *Relación Concursal entre los Delitos de Cohecho y Prevaricación*, País Vasco

DELGADO GIL, A. (2009), *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.

GIMENO LAHOZ, RAMÓN/CORBELLA HERREROS, TERESA (1998), *Delitos contra la Administración pública. Título XIX. Delitos contra la Administración pública; contra la Administración de justicia y contra la Constitución*, Barcelona.

JAÉN VALLEJO, MANUEL (2016), *La recuperación de activos frente a la corrupción: la Oficina de Recuperación y Gestión de Archivos*, Madrid.

MAESTRE DELGADO, E. (2011), *Derecho Penal Parte Especial*, Madrid.

MANZANARES SAMANIEGO, JL. (2016), *Comentarios al Código Penal*, Madrid.

MIR PUIG, SANTIAGO (2011), *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Editorial Tirant lo Blanch, Colección: Tratados, Comentarios y Prácticas procesales, 1ª edición, Valencia.

MIR PUIG, SANTIAGO (2015), *Comentarios al código penal Reforma LO 1/2015 y 2/2015*, Madrid.

MIR PUIG, SANTIAGO (2015), *Derecho penal. Parte General*, Madrid,

MORALES PRATS, FERMÍN (2011), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 9ª edición, Navarra.

MORILLA CUEVA, LORENZO (2015) *Estudios sobre el Código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid.

MORILLA CUEVA, LORENZO (2018), *Sistema de Derecho Penal. Parte General*, Madrid

MORILLA CUEVAS, L. (2015), *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, Madrid.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. (2017), *Derecho penal parte especial*. 21ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín.

NAVARRO CARDOSO, FERNANDO (2018) *El Cohecho en consideración al cargo o función*. Editorial Tirant Lo Blanch 1ª ed.

OLAIZOLA NOGALES, INÉS (1999), *El delito de cohecho*, Valencia.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2011), *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial*, Barcelona.

POLAINO NAVARRETE, MIGUEL (2016), *Lecciones de Derecho penal, Parte general, Tomo II*, 2ª edición corregida y actualizada, Madrid.

QUERALT JIMÉNEZ, JOAN (2010), *Derecho penal español. Parte especial*.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2015) *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra.

- RAMOS RUBIO, C.** (2010), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*.
- RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ** (1999) *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*.
- ROXIN, CLAUS** (2003), *Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, tomo I, Buenos Aires.
- SANCHEZ TOMAS, JOSE MIGUEL** (2018), *Lecciones de derecho penal parte especial*.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA** (2019), *Delitos contra la Administración pública*, en *Lecciones de Derecho penal, Parte especial*, Madrid,
- VALEIJE ÁLVAREZ, INMACULADA** (1999), *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Madrid.
- VIVES ANTÓN, T. S.** *Derecho penal parte especial*, 6ª edición, Valencia.