

EL COHECHO EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Sr. D. Javier Zuluoga González
Abogado del Estado en Barcelona

1. La situación legislativa anterior a la reforma.

Antes de abordar el estudio de la reforma introducida debe hacerse, siquiera de forma sucinta, una exposición de la regulación –vigente, por lo demás, a día de hoy, que precede a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Y para ello, siguiendo la clasificación principal y más común, se diferencia, en primer lugar, entre el cohecho pasivo y el activo.

El cohecho pasivo se configura como el que cometen los funcionarios públicos, o, en general, las personas definidas en el artículo 24 del Código Penal. Y dentro de esta categoría principal pueden hallarse cinco figuras delictivas, contempladas todas ellas en los artículos 419, 420, 421, 425 y 426 del citado texto legal.

Artículo 419. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.

Artículo 420. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, y lo ejecute, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años, y de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años, si no llegara a ejecutarlo. En ambos casos se impondrá, además, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

Artículo 421. Cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto que la autoridad o funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo, las penas serán de multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Artículo 425. 1. La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

2. En el caso de recompensa por el acto ya realizado, si éste fuera constitutivo de delito se impondrá, además, la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a

diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a quince años.

Artículo 426. La autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente, incurrirá en la pena de multa de tres a seis meses.

De dichos preceptos se deriva la existencia de diferentes tipos, como indicábamos, que responden a conductas que se diferencian por el obrar que motiva la solicitud o recepción de la dádiva o por el momento en que se produce dicha solicitud o aceptación:

- a) Cohecho en que la conducta que subsigue a la dádiva es constitutiva de delito, en el que –como sigue ocurriendo tras la reforma- dicho delito se castigará también.
- b) Cohecho en que la conducta que subsigue a la dádiva es constituye un acto injusto relativo al ejercicio del cargo del funcionario autoridad, que no constituye delito. Se diferencian los supuestos de ejecución de aquellos en que dicha ejecución no se da.
- c) Conducta omisiva: abstenerse de realizar un acto que debiera practicar el funcionario en el ejercicio de su cargo.
- d) Solicitud o admisión de dádiva por un acto propio de su cargo.
- e) Solicitud o admisión de dádiva como recompensa por el acto ya realizado, con diferenciación según si éste es o no constitutivo de delito.
- f) Aceptación de dádiva o regalo que sea ofrecido al funcionario en consideración a su función o para conseguir un acto no prohibido legalmente.

Por otra parte, se regula el llamado cohecho activo, es decir, el cometido por los particulares. Sobre el particular, se hallan en el Código Penal dos preceptos.

Artículo 423. 1. Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos serán castigados con las mismas penas de prisión y multa que éstos.

2. Los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos, serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el apartado anterior.

Artículo 424. Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, se impondrá al sobornador la pena de multa de tres a seis meses.

De dichos preceptos resultan los siguientes tipos:

- a) Intento de corrupción, equiparado al cohecho pasivo.
- b) Aceptación de cualquiera de las solicitudes descritas en el cohecho pasivo.
- c) Supuesto especial de soborno en causa criminal, que atenúa la pena para cónyuge, parientes, etc.

Por otra parte, el artículo 427 contiene un supuesto de exención de la

responsabilidad criminal al establecer que: *quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que haya accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos.*

Finalmente, el artículo 422, con una sistemática que ha sido discutida, pues parece referirse únicamente a los artículos 419 a 421 (y no a los 425 y 426, que también regulan el cohecho pasivo), establece una ampliación del concepto de funcionario público: *lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.*

2. Los motivos de la reforma.

La exposición de motivos de la Ley establece lo siguiente:

En los delitos de cohecho se han producido importantes cambios dirigidos a adecuar nuestra legislación a los compromisos internacionales asumidos, en concreto, al Convenio Penal sobre la corrupción del Consejo de Europa de 27 de enero de 1999 y al Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea (RCL 1999, 1205 ter) , relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea.

Con base en lo establecido en dichos convenios se precisaba una adaptación de las penas, pues se exige que al menos en los casos graves se prevean penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición. A ello se suma la conveniencia de extender el concepto de funcionario para que alcance también al funcionario comunitario y al funcionario extranjero al servicio de otro país miembro de la Unión Europea.

A través de las Leyes Orgánicas 3/2000 (RCL 2000, 71) y 15/2003 (RCL 2003, 2744) se incorporó a nuestro Código Penal el delito de corrupción de funcionario público extranjero en las transacciones comerciales internacionales, en cumplimiento del Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. Pese a ello, lo cierto es que la configuración del tipo penal presenta deficiencias que demandan una nueva reforma que, de manera definitiva, acomode nuestro Derecho interno a los términos del Convenio, lo que obliga a dar una nueva redacción al artículo 445 para que así quepa, de una parte, acoger conductas de corrupción que no están suficientemente contempladas en la actualidad, así como regular con precisión la responsabilidad penal de personas jurídicas que intervengan en esa clase de hechos.

De su lectura puede extraerse la existencia de tres motivos para la reforma introducida por la L.O. 5/2010, que son las siguientes:

I. El Convenio Penal sobre la Corrupción, de 27 de enero de 1999, del Consejo de Europa.

Dicho Convenio Internacional, ratificado por España mediante Instrumento de 26 de enero de 2010, estableció una serie de obligaciones para los Estados firmantes, dirigidas a la adaptación de las respectivas legislaciones, con el fin de hacer efectiva la prevención y represión de la corrupción. En ese sentido, deben observarse los artículos 2 a 23 del texto, que establecen:

Artículo 2. Corrupción activa de agentes públicos nacionales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente, el hecho de proponer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a uno de sus agentes públicos, para sí mismo o para algún otro, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 3. Corrupción pasiva de agentes públicos nacionales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente, el hecho de que uno de sus agentes públicos solicite o reciba, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida para sí mismo o para algún otro, o de que acepte la oferta o promesa de esa ventaja, con el fin de realizar o de abstenerse de realizar un acto en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 4. Corrupción de miembros de asambleas públicas nacionales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, los actos a que se refieren los artículos 2 y 3 cuando esté implicada alguna persona que sea miembro de cualquier asamblea pública nacional que ejerza poderes legislativos o administrativos.

Artículo 5. Corrupción de agentes públicos extranjeros

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, los actos a que se refieren los artículos 2 y 3 cuando esté implicado un agente público de cualquier otro Estado.

Artículo 6. Corrupción de miembros de asambleas públicas extranjeras

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, los actos a que se refieren los artículos 2 y 3 cuando esté implicada alguna persona que sea miembro de cualquier asamblea pública que ejerza poderes legislativos o administrativos en cualquier otro Estado.

Artículo 7. Corrupción activa en el sector privado

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente en el curso de una actividad mercantil, el hecho de prometer, ofrecer

u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a una persona que dirija o trabaje en cualquier calidad para una entidad del sector privado, para sí misma o para cualquier otra persona, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus deberes.

Artículo 8. Corrupción pasiva en el sector privado

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente en el curso de una actividad mercantil, el hecho de que una persona que dirija o trabaje en cualquier calidad para una entidad del sector privado solicite o reciba, directamente o por mediación de terceros, una ventaja indebida o de que acepte la oferta o promesa de esa ventaja, para sí misma o para cualquier otra persona, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus deberes.

Artículo 9. Corrupción de funcionarios internacionales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, los actos que se mencionan en los artículos 2 y 3 cuando esté implicada alguna persona que tenga la condición de funcionario o de agente contratado, en el sentido del estatuto del personal, de cualquier organización pública internacional o supranacional de la que sea miembro la Parte, así como cualquier persona, destinada o no a esa organización, que ejerza funciones que correspondan a las de dichos funcionarios o agentes.

Artículo 10. Corrupción de miembros de asambleas parlamentarias internacionales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, los actos a que se refiere el artículo 4 cuando en ellos esté implicada alguna persona que sea miembro de una asamblea parlamentaria de una organización internacional o supranacional de la que sea miembro la Parte.

Artículo 11. Corrupción de jueces y de agentes de tribunales internacionales

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, los actos a que se refieren los artículos 2 y 3, cuando en ellos esté implicada alguna persona que ejerza funciones judiciales en un tribunal internacional cuya competencia sea aceptada por la Parte o cualquier funcionario de la secretaría de dichos tribunales.

Artículo 12. Tráfico de influencias

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente, el hecho de proponer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida en concepto de remuneración a cualquiera que afirme o confirme ser capaz de ejercer influencia sobre las decisiones de cualquiera de las personas a que se refieren los artículos 2, 4 a 6 y 9 a 11, independientemente de que la ventaja indebida sea para sí mismo o para cualquier otro, así como el hecho de solicitar, recibir o aceptar la oferta o promesa de la misma en concepto de remuneración por dicha influencia, independientemente de que se ejerza o no esa influencia o de que la influencia supuesta produzca o no el resultado perseguido.

Artículo 13. Blanqueo del producto de delitos de corrupción

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, los actos mencionados en el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito (STE núm. 141), en los párrafos 1 y 2 del artículo 6, en las condiciones previstas en el mismo, cuando el delito principal consista en uno de los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 12 del presente Convenio, en la medida en que la Parte no haya formulado reserva o declaración con respecto a dichos delitos o no los considere delitos graves a efectos de la legislación relativa al blanqueo de dinero.

Artículo 14. Delitos contables

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito punible con sanciones penales o de otro tipo, conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, los actos u omisiones siguientes, destinados a cometer, ocultar o disimular los delitos a que se refieren los artículos 2 a 12, en la medida en que la Parte no haya formulado una reserva o declaración:

- a) Extender o utilizar una factura o cualquier otro documento o asiento contable que contenga informaciones falsas o incompletas;*
- b) omitir de manera ilícita la contabilización de un pago.*

Artículo 15. Actos de participación

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, todo acto de complicidad con uno de los delitos tipificados de conformidad con el presente Convenio.

Artículo 16. Inmunidad

Lo dispuesto en el presente Convenio no afectará a las disposiciones de cualquier tratado, protocolo o estatuto, así como de sus textos de aplicación, en lo que se refiere al levantamiento de la inmunidad.

Artículo 17. Competencia

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para determinar su competencia en relación con cualquiera de los delitos tipificados en virtud de los artículos 2 a 14 del presente Convenio, cuando:

- a) El delito se haya cometido total o parcialmente en su territorio;*
- b) el autor del delito sea uno de sus nacionales, uno de sus agentes públicos o un miembro de sus asambleas públicas nacionales;*
- c) en el delito esté implicado uno de sus agentes públicos o un miembro de sus asambleas públicas nacionales o cualquiera de las personas a que se refieren los artículos 9 a 11 y que al mismo tiempo sea uno de sus nacionales.*

2. En el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Estado podrá manifestar, por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que se reserva el derecho de no aplicar o de no aplicar más que en casos o condiciones específicas, las

reglas de competencia que se definen en las letras b) y c) del apartado 1 del presente artículo o en cualquier parte de las mismas.

3. Cuando una de las Partes haya hecho uso de la posibilidad de reserva prevista en el apartado 2 del presente artículo adoptará las medidas que sean necesarias para determinar su competencia en relación con los delitos tipificados de conformidad con el presente Convenio, cuando el presunto autor del delito se encuentre presente en su territorio y no pueda ser extraditado a otra Parte únicamente en virtud de su nacionalidad, previa una solicitud de extradición.

4. El presente Convenio no excluirá el ejercicio por una Parte de cualquier competencia penal determinada conforme a su derecho interno.

Artículo 18. Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar que se pueda hacer responsables a las personas jurídicas de los delitos de corrupción activa, de tráfico de influencias y de blanqueo de capitales tipificados de conformidad con el presente Convenio, cuando sean cometidos en beneficio de aquéllas por una persona física, actuando individualmente o como miembro de un órgano de la persona jurídica, que ejerza un poder directivo dentro de ésta, sobre la base de:

Un poder de representación de la persona jurídica; o

una autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica; o

una autoridad para ejercer control en el seno de la persona jurídica;

así como de la participación de esa persona física en calidad de cómplice o de instigador en la comisión de los delitos anteriormente mencionados.

2. Aparte de los casos ya previstos en el apartado 1, cada Parte adoptará las medidas necesarias para garantizar que se pueda hacer responsable a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o de control por parte de una de las personas físicas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible la comisión, por parte de una persona física sometida a su autoridad, de los delitos mencionados en el apartado 1 en beneficio de dicha persona jurídica.

3. La responsabilidad de la persona jurídica en virtud de los apartados 1 y 2 no excluye la acción penal contra las personas físicas autoras, instigadoras o cómplices de los delitos mencionados en el apartado 1.

Artículo 19. Sanciones y medidas

1. Teniendo en cuenta la gravedad de los delitos tipificados de conformidad con el presente Convenio, cada Parte establecerá, con respecto a los delitos tipificados conforme a los artículos 2 a 14, sanciones y medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias que incluyan, cuando sean cometidas por personas físicas, sanciones privativas de libertad que puedan dar lugar a extradición.

2. Cada Parte se asegurará de que, en el caso de la responsabilidad establecida en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 18, las personas jurídicas sean objeto de

sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de naturaleza penal o no penal, incluidas las sanciones pecuniarias.

3. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitirle confiscar o privar de otro modo de los instrumentos y productos de los delitos tipificados de conformidad con el presente Convenio, o de bienes cuyo valor corresponda a dichos productos.

Artículo 20. Autoridades especializadas

Cada Parte adoptará las medidas que resulten necesarias para que determinadas personas o entidades se especialicen en la lucha contra la corrupción. Éstas deberán gozar de la independencia necesaria, en el marco de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Parte de que se trate, para poder ejercer sus funciones con eficacia y sin estar sometidas a ninguna presión ilícita. Las Partes velarán por que el personal de dichas entidades disponga de la formación y de los recursos financieros adecuados para las funciones que ejerza.

Artículo 21. Cooperación entre autoridades nacionales

Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para garantizar que las autoridades públicas, así como cualquier agente público, cooperen, de conformidad con el derecho nacional, con las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos:

a) Informando a estas autoridades, por propia iniciativa, cuando existan motivos razonables para considerar que se haya cometido uno de los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14; o

b) proporcionando a estas autoridades, previa solicitud, todas las informaciones necesarias.

Artículo 22. Protección de los colaboradores de la justicia y de los testigos

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y apropiada:

a) A las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución;

b) a los testigos que presten testimonio en relación con esos delitos.

Artículo 23. Medidas encaminadas a facilitar la recogida de pruebas y la confiscación de los productos

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias, incluidas las que permitan la utilización de técnicas de investigación especiales conforme a su legislación nacional, para facilitar la recogida de pruebas relativas a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 y para permitirle identificar, rastrear, bloquear y decomisar los instrumentos y productos de la corrupción o bienes cuyo valor corresponda a dichos productos, que puedan ser objeto de medidas establecidas según el apartado 3 del artículo 19 del presente Convenio.

2. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para facultar a sus tribunales o demás autoridades competentes para que ordenen la comunicación o la incautación de expedientes bancarios, financieros o comerciales con el fin de poner en práctica las medidas contempladas en el apartado 1 del presente artículo.

3. El secreto bancario no deberá constituir un obstáculo para las medidas definidas en los apartados 1 y 2 del presente artículo.

II. Convenio de Bruselas, de 26 de mayo de 1997, sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea.

Se trata de un Convenio en vigor en España desde hace más de cuatro años, y que atañe a conductas de funcionarios comunitarios y de funcionarios extranjeros al servicio de otro país miembro de la Unión Europea, al que se debe, como veremos, la redacción del artículo 427.

III. Informe de evaluación de GRECO.

El Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO) está previsto en el artículo 24 del citado Convenio Penal STE nº 173 como encargado del seguimiento de la aplicación de dicho acuerdo internacional por las partes firmantes del mismo. Dicho organismo, creado en el seno del Consejo de Europa, cuenta con la adhesión del Reino de España desde 1999.

Tras la visita de distintos integrantes del llamado Equipo de Evaluación del GRECO (EEG), en su 42 Reunión Plenaria en Estrasburgo, que tuvo lugar entre los días 11 y 15 de mayo de 2009, evacuó un informe de evaluación en la que se hacían ciertas recomendaciones en la reforma –ya entonces en curso- del Código Penal, que finalmente daría lugar a la ya mencionada Ley Orgánica 5/2010.

En dicho informe, cuyo contenido será parcialmente expuesto a lo largo de la presente ponencia, las recomendaciones principales que se hacen a España son las siguientes:

En vista de lo expuesto anteriormente, el GRECO hace a España las siguientes recomendaciones:

- i. proceder urgentemente a la **ratificación** del Convenio Penal contra la Corrupción (ETS 173) así como a la firma y ratificación de su Protocolo Adicional (ETS 191) (párrafo 87);*
- ii. aclarar definitivamente que las **ventajas inmateriales** están contempladas en las disposiciones del Código Penal relativas a corrupción (párrafo 92);*
- iii. (i) clarificar la noción de **empleado público extranjero**; (ii) ampliar el ámbito de aplicación del artículo **445 CP** relativo a la corrupción activa de empleados públicos extranjeros y funcionarios de organismos internacionales de forma que abarque no sólo las situaciones que impliquen transacciones comerciales internacionales; (iii) criminalizar la **corrupción activa de empleados públicos extranjeros y funcionarios***

*de organismos internacionales; y (iv) asegurar que se criminaliza la corrupción de miembros de **asambleas públicas extranjeras, asambleas parlamentarias internacionales (aparte de los miembros del Parlamento Europeo), así como la de jueces y empleados de tribunales internacionales** (además de los que sirven en la Corte Penal Internacional).*(párrafo 93);

*iv. (i) revisar el **artículo 422** (corrupción de jurados y árbitros) del Código Penal para asegurar que la criminalización de la corrupción de jurados y árbitros es conforme al Protocolo Adicional al Convenio Penal sobre la Corrupción (ETS 191); y (ii) criminalizar la corrupción de árbitros y jurados extranjeros (párrafo 94);*

*v. criminalizar la **corrupción en el sector privado** de conformidad con los artículos 7 y 8 del Convenio Penal sobre la Corrupción (ETS 173) (párrafo 95);*

*vi. (i) criminalizar el **tráfico de influencias** activo como delito principal; (ii) criminalizar el tráfico de influencias en relación con empleados públicos extranjeros, miembros de asambleas públicas extranjeras, funcionarios de organismos internacionales, miembros de asambleas parlamentarias internacionales y jueces y empleados de tribunales internacionales; y (iii) aclarar definitivamente cuáles son las ventajas no materiales contempladas por las disposiciones del Código Penal relativas al tráfico de influencias (párrafo 96);*

*vii. (i) **aumentar la sanciones** para los delitos de corrupción de los artículos 421 (omisión de actos inherentes a las funciones del empleado público), 425(1) (realización de actos inherentes a las funciones del empleado público) y 426 (soborno ofrecido en consideración al cargo o para que el empleado público realice un acto lícito) con el fin de garantizar que estos delitos puedan dar lugar a extradición y (ii) aumentar las sanciones para el tráfico de influencias (párrafo 97);*

*viii. abolir el requisito de **la doble incriminación** en relación con los delitos de corrupción y tráfico de influencias cometidos en el extranjero (párrafo 98);*

*ix. someter a revisión la aplicación del **artículo 427 CP** sobre arrepentimiento a fin de determinar los potenciales usos y abusos de este eximente en la investigación y enjuiciamiento de casos de corrupción y, si es necesario, tomar las medidas oportunas (párrafo 99).*

Sin embargo, al margen de dichas recomendaciones, que, naturalmente, se deben a deficiencias que dicho Equipo de Evaluación halló en nuestro sistema, se dieron algunas conclusiones positivas sobre el régimen jurídico existente en nuestro país y sobre su grado de cumplimiento.

Concretamente, es aplaudida por el EEG la definición que de funcionario público se contiene en el artículo 24 del Código Penal, así como la interpretación que de dicho precepto se ha hecho en la jurisprudencia. Se alaba, en particular, la flexibilidad del término.

Asimismo, el cohecho subsiguiente –“a posteriori”- es valorado como una tipificación que va más allá de las exigencias del propio Convenio.

Por otra parte, esas tres razones para la reforma deben ser completadas con otras tres, a saber:

- El Protocolo Adicional al mencionado Convenio, STE nº 191, de 15 de mayo de 2003, que amplía las obligaciones de los firmantes.
- La mención que se hace en la propia Exposición de Motivos sobre la necesidad de incrementar las penas de forma que, al menos, los delitos más graves puedan dar lugar a extradición, lo cuál será después objeto de análisis.
- La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, ratificado por España el 9 de junio de 2006, que no se menciona en la Exposición de Motivos, pero que tiene un contenido y alcance similar al ya citado.

Concretamente, respecto del Convenio de Naciones Unidas, pueden destacarse dos preceptos:

Artículo 15.

Soborno de funcionarios públicos nacionales

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que, dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;*
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.*

Artículo 16.

Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

- 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.*
- 2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o*

indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

3. Conductas descritas en la actualidad.

La nueva redacción del Código Penal da lugar a una refundición de los tipos delictivos previstos en los artículos 419, 420 y 421, antes transcritos; una regulación del cohecho pasivo impropio en precepto distinto; y una regulación autónoma del cohecho activo, con todos los elementos del tipo, y no ya únicamente por referencia a los tipos de cohecho pasivo.

La redacción de los nuevos preceptos es la siguiente:

Artículo 419. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.

Artículo 420. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a siete años.

Artículo 421. Las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán también cuando la dádiva, favor o retribución se recibiere o solicitare por la autoridad o funcionario público, en sus respectivos casos, como recompensa por la conducta descrita en dichos artículos.

Artículo 422. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.

Artículo 423. Lo dispuesto en los artículos precedentes será igualmente aplicable a los jurados, árbitros, peritos, administradores o interventores designados judicialmente, o a cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.

Artículo 424. 1. 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.

2. Cuando un particular entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan.

3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de tres a siete años.

Artículo 425. Cuando el soborno mediare en causa criminal a favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, se impondrá al sobornador la pena de prisión de seis meses a un año.

Artículo 426. Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos.

Artículo 427. 1. Lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable cuando los hechos sean imputados o afecten a los funcionarios de la Unión Europea o a los funcionarios nacionales de otro Estado miembro de la Unión.

A estos efectos se entenderá que es funcionario de la Unión Europea:

1º Toda persona que tenga la condición de funcionario o de agente contratado en el sentido del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas o del Régimen aplicable a otros agentes de la Unión Europea;

2º toda persona puesta a disposición de la Unión Europea por los Estados miembros o por cualquier organismo público o privado que ejerza en ellas funciones equivalentes a las que ejercen los funcionarios u otros agentes de la Unión Europea;

3º los miembros de organismos creados de conformidad con los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, así como el personal de dichos organismos, en la medida en que el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas o el Régimen aplicable a otros agentes de la Unión Europea no les sea aplicable.

Asimismo, se entenderá por funcionario nacional de otro Estado miembro de la Unión el que tenga esta condición a los fines de la aplicación del Derecho penal de dicho Estado miembro.

2. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso.

c) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

De estos preceptos, y por lo que se refiere a las conductas constitutivas de cohecho pasivo, debe distinguirse entre el propio y el impropio. El primero, el cohecho impropio, encuentra toda su regulación dentro del **artículo 419**, que sanciona las conductas en que concurren los siguientes requisitos:

- 1) Recibir, solicitar dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptar ofrecimiento o promesa.
- 2) Hacerlo para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente.

Se incluyen aquí los antiguos tipos delictivos previstos en los artículos 419, 420 y 421. Supone una simplificación, pues se incluyen todas las conductas no legales. Desaparece con ello la triple distinción anterior.

En este punto, y con valor para el resto de la reforma, debe llamarse la atención sobre los términos DÁDIVA, FAVOR O RETRIBUCIÓN, que sustituyen la anterior expresión DÁDIVA O PRESENTE u otras similares.

La explicación de dicho cambio la encontramos en la necesidad puesta de relieve por el informe de evaluación de GRECO, que expresa la necesidad de incorporar las retribuciones inmateriales. Concretamente, el párrafo 92 del informe manifiesta:

Con respecto a la ventaja indebida, las disposiciones pertinentes sobre corrupción se refieren a los términos “dádiva o presente”, tanto debidos como indebidos, en tanto en cuanto su aceptación tiene relación con la futura/pasada conducta del empleado público. En cuanto a la naturaleza material/inmaterial de la ventaja, el EEG se encontró con puntos de vista enfrentados durante la visita de evaluación. Aunque el concepto de ventaja (“dádiva o presente”) que aparece en las disposiciones sobre corrupción no excluye literalmente las ventajas inmateriales, la

determinación de la sanción – cuándo ésta consiste en una multa – se basa en su cuantificación en términos económicos. Mientras algunos profesionales del derecho consideraban que este asunto podría tener un mayor desarrollo mediante la interpretación de los tribunales, otros (incluido el mundo académico) sostenían la opinión de que no se deberían incluir los beneficios no pecuniarios. El EEG comprobó numerosos ejemplos de ventajas inmateriales/intangibles, por ejemplo, favores sexuales, títulos honoríficos, pertenencia a alguna red o club social restringido, transferencias horizontales de puestos en una organización, etc., pero no pudo obtener una respuesta inequívoca que viniera a confirmar que todas esas ventajas estuvieran realmente contempladas en las disposiciones pertinentes. Después de la visita se facilitaron algunos ejemplos de decisiones sobre delitos de corrupción donde el soborno consistía en favores sexuales. Para aclarar el asunto, las modificaciones del Código Penal propuestas introducen una definición más amplia de la noción de ventaja (“dádiva, favor o recompensa de cualquier naturaleza”); de igual modo, la incorporación de un sistema de multas mensuales en el borrador elimina cualquier referencia a una valoración puramente económica del soborno. El EEG aplaude este enfoque y, por lo tanto, recomienda aclarar definitivamente que las ventajas inmateriales están contempladas en las disposiciones del Código Penal relativas a corrupción.

Por otra parte, la regulación conjunta de todas las conductas que supongan llevara a cabo actos u omisiones contrarios a los deberes inherentes al cargo supone acoger la tesis defendida por GRECO, que ve perjuicios de análoga entidad en unas y otras conductas al bien jurídico protegido.

En cualquier caso, piénsese que, a la vista de no ser necesaria la ejecución de la conducta que motiva la dádiva, ni la entrega de ésta, realmente la lesión al bien jurídico (probidad de los funcionarios y buen funcionamiento de la Administración), puede verse igualmente dañada.

Además, por otra parte, tanto la existencia del concurso con el delito cometido (antiguo artículo 419), como la posibilidad de graduar la pena conforme al artículo 66 en función de la gravedad del hecho, evitan los posibles efectos perjudiciales de la unificación en el tipo descrito.

El **artículo 420** regula una conducta de quien, por idéntica dádiva (con ello simplificamos todos los conceptos descritos), realiza o acepta realizar un acto propio de su cargo. Es el cohecho pasivo impropio, regulado anteriormente en el artículo 425.

Por otra parte, el **artículo 421**¹ condena el cohecho pasivo subsiguiente. Se trata de la conducta que, como señalábamos anteriormente, excede de los límites del Convenio Penal STE nº 173.

¹ Algunos autores abogan por la abolición de este precepto (y el anterior 425) por cuanto en el momento de realizarse la actividad o servicio, el bien jurídico protegido por la norma no se vio afectado.

Finalmente, dentro del cohecho pasivo, se regula en el artículo 422 la aceptación de dádivas o regalos ofrecidos en consideración a su cargo o función. Precepto que se aleja del anterior 426, en el que, recordemos, se preveía además que la aceptación se diera de una dádiva ofrecida para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

En este punto conviene poner de relieve que ya no parece posible la lectura que dio el Auto de 1 de agosto de 2009, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que, recordemos, entendió cumulativamente exigibles ambos fines en la dádiva (la atención a la función y la obtención de un acto no prohibido legalmente). Es decir, que con base en una falta de acreditación del nexo causal entre la dádiva y ese acto no prohibido.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia 478/2010, de 17 de mayo, aclara en el Fundamento de Derecho Tercero:

La Sala de instancia no cuestiona " la potencialidad de que la entrega de prendas de vestir pueda considerarse dádiva a efectos del delito de cohecho impropio ". Sin embargo, alcanza su conclusión de la atipicidad de la conducta de los recurridos en base a una delimitación propia del elemento causal consistente en la " ... consideración a su función ", que aúna el legislador a la admisión de la " ... dádiva o regalo que le fueron ofrecidos " a la autoridad o funcionario público que recibe aquéllos. Tras admitir la doble modalidad típica acogida en el artículo 426 C.P. (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , argumenta que " la primera modalidad ha quedado referida a actos propios de su <<función>>, y en consecuencia a actos propios de la competencia de la autoridad o funcionario ", de forma " que la necesidad de una valoración in concreto de la relación de causalidad ya no es únicamente tributaria de la segunda modalidad del artículo 426 del Código Penal, sino también de la primera ". A esta argumentación cabe oponer serias objeciones siguiendo el mismo hilo de las razones aducidas en el fundamento de derecho décimo del Auto recurrido.

En primer lugar, desde la perspectiva histórico-legislativa, no tiene el alcance pretendido en el Auto la sustitución de " oficio " por " función " de la L.O. 9/91 (RCL 1991, 798) , que modificó el viejo artículo 390 C.P. 1973 (RCL 1973, 2255) , precisamente lo que permite es alcanzar una interpretación más amplia de este elemento normativo, y añadir el sustantivo " dádiva " al de " regalo " no deja de ser una redundancia que subraya también la voluntad ampliatoria del Legislador del radio de acción del tipo penal analizado. Función, en su acepción más propia al caso, significa capacidad de acción o acción propia de los cargos u oficios (acepción segunda DRAE), y oficio, ocupación habitual o cargo, por lo que el primero no hace mención a una competencia concreta de la autoridad o funcionario, como parece deducir el Auto, relacionándola directamente con " la concesión u otorgamiento de contratos u otros actos o, al menos, que aún no estándolo dicha autoridad o funcionario haya procurado que el funcionario a quién sí compete, conceda al donante alguna clase de ventaja, que no fuera injusta, lo cual, como vimos no se ha acreditado " (sic), de forma que esta disquisición está fuera del contexto típico.

En segundo lugar, la interpretación que subordina la conducta típica a los actos propios de la competencia de la autoridad o funcionario " in concreto ", a lo que

conduce en realidad es a vaciar de contenido, al menos, la primera de las modalidades del cohecho impropio tipificado en el artículo 426 C.P ., separándose además de la doctrina de este Tribunal de Casación. Es más, esta interpretación prácticamente haría desaparecer el cohecho impropio, saltando desde el cohecho propio del artículo 425 C.P . a la atipicidad de la conducta cuando no se tratase de " realizar un acto propio de su cargo ". La segunda modalidad del artículo 426 C.P . -" acto no prohibido legalmente "- parece referirse a actos realizados por el funcionario que no pertenezcan en sentido estricto al ámbito de su función. No es este el alcance del artículo citado en último lugar definido por la Jurisprudencia del Tribunal de Casación. Entre las sentencias más recientes, la 362/08 (RJ 2008, 4502) , con expresa cita de la precedente 30/1994 (RJ 1994, 86) , precisa que " el término <<en consideración a su función>> debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial condición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecida la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquél ", lo que es cualitativamente distinto que el ofrecimiento que tiene como finalidad la realización de un acto propio del cargo, que precisa al menos la definición del contenido del acto que se pretende, lo que da lugar a los cohechos propiamente dichos.

El Auto del TSJV fue, por tanto, revocado.

El cohecho activo es regulado en los artículos 424 y 425 del Código Penal. El primero de ellos establece en sus dos primeros apartados, respectivamente, una definición completa y correlativa a lo previsto en el artículo 419 –no por simple remisión-, y la tipificación de una conducta que pasa por aceptar la dádiva o retribución solicitada por la autoridad o funcionario público.

Nótese que en la segunda de las conductas descritas, esto es, la aceptación de la dádiva solicitada, sólo parece castigarse al particular que efectivamente la entrega. Interpretación esta que, de imponerse, diferenciaría este tipo delictivo de todos los demás, en los que la simple solicitud o intento de corrupción son constitutivos de ilícito penal.

En lo que se refiere a la posibilidad de exención de la responsabilidad criminal que prevé el artículo 426, deben ponerse de relieve, al margen del aumento del plazo para denunciar el hecho, las críticas a la figura que se hacen por GRECO, que señala:

- 1) Es posible el uso de la figura para el chantaje.
- 2) Los expertos nacionales con quien se entrevistó GRECO únicamente identificaron un caso de aplicación del precepto, por medio de STSJ de Madrid, de 29 de noviembre de 2006.
- 3) La impunidad posible de ciertas conductas a través del uso de esta figura.

4. Concepto de funcionario o autoridad.

El concepto de autoridad al que debe acudir no es otro que el previsto en el artículo 24 del Código Penal, que establece:

1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

Se trata del concepto amplio que antes mencionábamos y que, por otra parte, se ha visto complementado con dos preceptos de los que regulan el cohecho:

1/ El artículo 423, que se refiere a jurados, árbitros, peritos, administradores o interventores designados judicialmente, o a cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública. Previsión que sólo se aparta del anterior artículo 422 en dos aspectos:

- Se sitúa tras la completa regulación del cohecho pasivo.
- Incluye en la enumeración a los administradores o interventores designados judicialmente, antes ausentes.

2/ El artículo 427, que define qué se entiende por funcionarios de la Unión Europea y por funcionarios nacionales de otro Estado miembro de la Unión.

5. Sistema de penas.

El aumento de las penas privativas de libertad ha sido significativo:

ANTES DE LA REFORMA		DESPUÉS DE LA REFORMA	
419	2-6	419	3-6
420	1-4/1-2	420	2-4
421	Sin prisión	421	3-6/2-4
423	Como funcionarios	422	6m-1
424	Sin prisión	424	Como funcionarios
425	Sin prisión	425	6m-1
426	Sin prisión		

Nótese que, además de castigar con prisión conductas que antes no merecían dicha sanción, se eleva el límite inferior de la pena en el caso de los artículos 419 y 420 del Código, con las consecuencias que ello tiene en diversos aspectos.

Así, el artículo 88.1 del Código –modificado por la Ley Orgánica- dispone que:

Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Con ello se hará imposible la sustitución de la pena.

Por otra parte, el artículo 80 hará también imposible la suspensión automática de la ejecución de la pena privativa de libertad.

El aumento de ciertas penas afectará, además, necesariamente, al plazo prescriptivo de las conductas.

El nuevo sistema de sanciones modifica también la pena de **multa**, que ya no estará fijada con relación al valor de la dádiva, lo cual enlaza con la concepción de la misma incluyendo los favores inmateriales a que hacíamos referencia anteriormente. El nuevo sistema de multas encaja con el general de días-multa aplicable en general.

Dicho sistema, sin embargo, cuenta con la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 427, que se refiere a los casos en que la persona responsable de cualquiera de los ilícitos recogidos en el Capítulo sea una persona jurídica responsable penalmente con arreglo al artículo 31.bis del Código. En tales supuestos, se aplica un sistema de años multa o tanto sobre el valor, que viene ligado a la duración de la pena impuesta a la persona física que comete el delito.

Asimismo, cabe destacar el tipo privilegiado del artículo 425, respecto de los sobornos que se cometen por ciertas personas vinculadas al reo en causa penal.

También forma parte del sistema de sanciones del cohecho previsto en la reforma lo que dispone el apartado 3 del artículo 424, que se refiere a particulares que intentan o consiguen corromper a un funcionario o autoridad en un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por Administraciones o entes públicos. En tales casos se permite imponer a la persona jurídica la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social.

Se trata de una previsión coherente con las previsiones del artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, que contiene como causa de prohibición para

contratar con las Administraciones Públicas, precisamente, haber sido condenado por un delito de cohecho. En igual sentido se pronuncia el artículo 13.2.a) de la Ley de Subvenciones, de 17 de noviembre de 2003.

6. Corrupción privada en el deporte.

El artículo 268.bis del Código Penal, tal y como queda redactado por la Ley Orgánica 5/2010, establece lo siguiente:

1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.

3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.

4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.

La exposición de motivos de la Ley, por su parte, aclara:

Se ha considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte. En este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que éstas tengan carácter profesional.

Partiendo de lo expuesto, lo primero que debe señalarse es que únicamente se referirá el precepto a pruebas, encuentros o competiciones deportivas profesionales.

El artículo 46 de la Ley del Deporte establece que:

1. A efectos de esta Ley, las competiciones deportivas se clasifican de la forma siguiente:

a) Por su naturaleza, en competiciones oficiales o no oficiales, de carácter profesional o no profesional.

b) Por su ámbito, en competiciones internacionales, estatales y de ámbito territorial inferior.

2. Son competiciones oficiales de ámbito estatal aquellas que así se califiquen por la correspondiente Federación deportiva española, salvo las de carácter profesional, cuya **calificación corresponderá al Consejo Superior de Deportes**.

Los criterios para la calificación de las competiciones oficiales de ámbito estatal podrán ser establecidos en las disposiciones de desarrollo de la presente Ley o, de acuerdo con ellas, en los Estatutos federativos correspondientes.

Serán criterios para la calificación de competiciones de carácter profesional entre otros, **la existencia de vínculos laborales entre Clubes y deportistas y la importancia y dimensión económica de la competición**.

La denominación de competición oficial de ámbito estatal queda reservada, a todos los efectos para las reguladas en el presente Título.

3. Las competiciones oficiales de ámbito estatal podrán ser organizadas por personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, Clubes deportivos, Ligas profesionales y Federaciones deportivas.

4. Las modificaciones propuestas por la Federación española correspondiente que afecten a las competiciones oficiales de carácter profesional requerirán el informe previo y favorable de la Liga Profesional correspondiente.

Acotado así su ámbito de aplicación, cabe reseñar que la Ley Orgánica no deroga de forma expresa precepto alguno de la Ley del Deporte, de 15 de octubre de 1990, ni ninguna de las leyes autonómicas² vigentes sobre el particular, lo que lleva

² Comunidad Autónoma de Andalucía. DEPORTES. Ley del Deporte de Andalucía.

Ley 6/1998, de 14 diciembre LAN 1998\421

2.- Comunidad de Madrid. DEPORTES Y EDUCACION FISICA. Ley del Deporte de Madrid de 1995.

Ley 15/1994, de 28 diciembre LCM 1995\12

3.- Comunidad Autónoma de Catalunya. DEPORTE. Ley del Ejercicio de las Profesiones del Deporte de Cataluña.

Ley 3/2008, de 23 abril LCAT 2008\417

4.- Comunidad Autónoma del País Vasco. DEPORTES. Ley del Deporte del País Vasco.

Ley 14/1998, de 11 junio LPV 1998\316

5.- Comunidad Valenciana. DEPORTES. Ley del Deporte de Comunidad Valenciana.

Ley 4/1993, de 20 diciembre LCV 1993\357

-
- 6.- Comunidad Autónoma de Galicia. DEPORTES. Ley del Deporte de Galicia.
Ley 11/1997, de 22 agosto LG 1997\307
- 7.- Comunidad Autónoma de Castilla y León. DEPORTES. Ley del Deporte de Castilla y León de 2003.
Ley 2/2003, de 28 marzo LCyL 2003\192
- 8.- Comunidad Autónoma de Aragón. DEPORTES. Ley del Deporte de Aragón.
Ley 4/1993, de 16 marzo LARG 1993\37
- 9.- Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. DEPORTES. Ley de Deportes de Castilla-La Mancha.
Ley 1/1995, de 2 marzo LCLM 1995\54
- 10.- Principado de Asturias. DEPORTES. Ley del Deporte de Asturias.
Ley 2/1994, de 29 diciembre LPAS 1995\5
- 11.- Comunidad Autónoma de Cantabria. DEPORTES. Ley del Deporte de Cantabria.
Ley 2/2000, de 3 julio LCTB 2000\146
- 12.- Comunidad Autónoma de les Illes Balears. DEPORTE. Ley del deporte de las Illes Balears 2006.
Ley 14/2006, de 17 octubre LIB 2006\316
- 13.- Comunidad Autónoma de Extremadura. DEPORTES. Ley del Deporte de Extremadura.
Ley 2/1995, de 6 abril LEXT 1995\72
- 14.- Región de Murcia. DEPORTES. Ley del Deporte de Murcia de 2000.
Ley 2/2000, de 12 julio LRM 2000\197
- 15.- Comunidad Autónoma de La Rioja. DEPORTES. Ley del Deporte de La Rioja.
Ley 8/1995, de 2 mayo LLR 1995\124
- 16.- Comunidad Autónoma de Canarias. DEPORTES. Ley del Deporte de Canarias.
Ley 8/1997, de 9 julio LKAN 1997\158
- 17.- Comunidad Foral de Navarra. DEPORTES. Ley Foral del Deporte de Navarra.
Ley Foral 15/2001, de 5 julio LNA 2001\226
- 18.- Comunidad Autónoma de Catalunya. DEPORTES. Ley del deporte de Cataluña 2000.

indefectiblemente a preguntarse si alguna de dichas normas puede haber quedado tácitamente derogada.

Concretamente, el artículo 73 de la Ley del Deporte, dispone:

1. El ámbito de la disciplina deportiva, a los efectos de la presente Ley, y cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito estatal y, en su caso, internacional, o afecte a personas que participen en ellas, se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en esta Ley, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de Clubes deportivos, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas.

2. Son infracciones de las reglas del juego o competición las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo.

Son infracciones a las normas generales deportivas las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas.

Y más concretamente, el artículo 76:

1. Se considerarán, en todo caso, como infracciones muy graves a las reglas de juego o competición o a las normas deportivas generales, las siguientes: ...

d) Las actuaciones dirigidas a predeterminar mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición.

Por otra parte, aunque no se mencionan en el apartado 4 del precepto los *beneficios o ventajas* para obtener el resultado antes mencionado, sí cabe inferir que ese será el único medio castigado por la Ley, toda vez que se observa una remisión a los apartados anteriores. Cualquier otro medio utilizado para alterar el resultado de las pruebas, encuentros o competiciones no parece incluido en la conducta típica.

Decreto Legislativo 1/2000, de 31 julio LCAT 2000\458

19.- Comunidad Autónoma de Catalunya. TRIBUNAL CATALÁN DEL DEPORTE. Reglamento del Tribunal Catalán del Deporte.

Resolución de 17 abril 2001 LCAT 2001\296

20.- Comunidad Autónoma de Catalunya. DEPORTES. Reglamento de trofeos de la Dirección General del Deporte de la Generalitat de Cataluña.

Resolución de 20 marzo 1981 LCAT 1981\265