
Delitos contra la Administración Pública

José M.^a Romero de Tejada Gómez

Fiscal Superior de Catalunya

1. **Introducción**
2. **Principios de las Administraciones Públicas. La Administración Pública como objeto de protección de las normas penales**
3. **Delitos contra la Administración Pública. Autoría. Tipos delictivos**
 - 3.1. Prevaricación del funcionario público y otros comportamientos injustos
 - 3.2. Abandono del destino y omisión del deber de perseguir delitos
 - 3.3. Desobediencia y denegación de auxilio
 - 3.3.1. Desobediencia: artículos 410 y 411 del Código Penal
 - 3.3.2. Denegación de auxilio: artículo 412 del Código Penal
 - 3.4. Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos
 - 3.5. Cohecho
 - 3.6. Tráfico de influencias
 - 3.7. Malversación de caudales públicos
 - 3.8. Fraudes y exacciones ilegales
 - 3.9. Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, y abusos en el ejercicio de su función
 - 3.10. Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales

Resumen

El presente trabajo recoge la protección de la Administración Pública como objeto de delito, para evitar disfunciones en la misma y poder así cumplir sus objetivos, esto es, servir a los ciudadanos con prontitud, eficacia e imparcialidad. Se estudian los diversos delitos que atentan contra tales principios.

Palabras clave: *prevaricación; cohecho; tráfico de influencias; malversación de caudales públicos.*

Crimes against the Public Administration

Abstract

This article studies the protection of the Public Administration understood as the object of a criminal behavior. The prohibition of these kinds of criminal conducts pursues to avoid the malfunction of the Public Administration and to comply with its aims, which are to serve efficiently, impartially and without delay the citizens. The article analyzes criminal conducts that infringe these principles.

Keywords: *prevarication; bribery; influence peddling; misappropriation of public funds.*

Artículo recibido el 27/06/2013; aceptado el 16/10/2013.

1. Introducción

Lo primero que hemos de plantearnos es qué se entiende por Administración Pública, y vemos que es un término impreciso que podríamos definir como “el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica ya sea de ámbito regional o local”.

La Administración Pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo de manera inmediata el interés público, a diferencia del Poder Judicial o del Poder Legislativo, que lo hacen de manera mediata.

La Administración Pública se encuentra regulada por el Poder Ejecutivo, y sus organismos están íntimamente ligados con el mismo.

La Administración Pública, en tanto estructura organizativa, es una creación del Estado regulada por el derecho positivo. Y como actividad, constituye una función pública, establecida por el ordenamiento jurídico nacional.

La Administración Pública es la organización que tiene a su cargo la dirección y gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco del derecho, las exigencias de la técnica y una orientación política.

Se ha dicho que la Administración Pública es parte del Poder Ejecutivo, lo cual en cierta manera es cierto; sin embargo, no todo Poder Ejecutivo es Administración Pública, ni toda la Administración Pública se sitúa en el área del Poder Ejecutivo.

Otros autores señalan que la Administración Pública es el Estado en acción, la Administración Pública tiende a servir los intereses generales del Estado.

Según el artículo 103 de la Constitución, “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”.

La Constitución de 1978 divide la Administración Pública en 3 niveles, como consecuencia de instalar un Estado fuertemente descentralizado:

1) Administración General del Estado. Es la Administración central de todo el Estado español (artículo 97 y siguientes de la Constitución española), encargada de llevar a cabo el programa de gobierno y de satisfacer los intereses generales.

2) Administración autonómica, compuesta por aquellos organismos que gestionan las competencias propias o cedidas de las comunidades autónomas.

3) Administración local, que desarrolla las competencias transferidas a los ayuntamientos, diputaciones provinciales o forales, o cabildos insulares.

La pluralidad de Administraciones Públicas en España se completa con las Administraciones no territoriales, que desarrollan actividades concretas:

A) Corporaciones, colegios profesionales, cámaras de comercio, industria y navegación, cofradías de pescadores, federaciones deportivas.

B) Instituciones, fundaciones públicas, organismos autónomos y entidades públicas empresariales.

C) Administraciones independientes, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Universidades.

La Administración Pública de España es el aparato de gobierno y gestión de los intereses públicos españoles.

Las Administraciones Públicas, en su tarea de satisfacer el interés general, son titulares de una serie de potestades exorbitantes respecto a las personas jurídicas de naturaleza privada. Como contrapeso a tales potestades exorbitantes están sometidas a una serie de límites y garantías propios del Estado de derecho (sometimiento al derecho, control judicial, garantías patrimoniales).

Las Administraciones Públicas están dotadas de unos recursos económicos y humanos que se encuentran regulados en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Las Administraciones Públicas están reguladas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Otras normas importantes son la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas, la Ley 28/2003 General de Subvenciones, la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, y la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público. Y desde el punto de vista estatal están la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

2. Principios de las Administraciones Públicas. La Administración Pública como objeto de protección de las normas penales

Eficacia. - Lograr el efecto que se desea, sin demoras o molestias innecesarias.

Jerarquía.- Dictar órdenes, inspeccionar la actividad del inferior, resolver conflictos, anular o reformar actos del inferior, resolver los recursos de alzada, avocar atribuciones, ejercer potestad disciplinaria, o delegar cuando no esté prohibido.

Descentralización.- Territorial o funcional.

Desconcentración.- Transferencia de competencias: hacia otro órgano de igual categoría, o hacia un órgano inferior.

Coordinación.- Entre todas las Administraciones; para ello se crean las comisiones bilaterales.

Por último vamos a descartar otras Administraciones Públicas, la de Justicia y la de Hacienda, que dan lugar a otros tipos delictivos: delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (Título XIV del Código Penal, artículos 305 a 310), y delitos contra la Administración de Justicia (Título XX del Código Penal, artículos 446 a 471 bis).

Sujeto activo del delito es la persona individual que realiza la conducta descrita en el Código Penal como delito.

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, se llama también víctima u ofendido y puede ser:

- Persona individual.
- Persona jurídica.
- Sociedad.
- Estado.

Ahora bien, además del sujeto pasivo existe la figura del perjudicado, y en estos tipos delictivos el sujeto pasivo será la Administración Pública, y perjudicados el conjunto de personas físicas y jurídicas que pertenecen a esa Administración.

Con la reforma del Código Penal de 1995 se individualizó por primera vez la "Administración Pública" como objeto de protección de las normas penales, en su Título XIX, dentro del Libro II: "Delitos y sus penas", referente a las conductas que lesionaban de forma grave los principios organizativos o la eficacia de su gestión.

Se cambió así la rúbrica del Título: "Delitos de los funcionarios públicos", pasando a poner el acento no en el carácter subjetivo del autor de los delitos, sino en el objeto jurídico o bien jurídico lesionado en los delitos de dicho Título XIX.

Cambia así el bien jurídico protegido, basándose en la objetividad que debe presidir la Administración Pública, y no en la subjetividad del autor de la conducta.

No obstante, vemos que es un concepto excesivamente genérico, por lo que algunos autores señalan

que la Administración Pública es el marco donde se producen los delitos, debiendo precisarse el concreto aspecto de la Administración que se vulnera en cada delito.

Ahora bien, existen algunas figuras que también tienen acomodo en otro Título, cambiando solo el sujeto activo funcionario o autoridad por jueces, y resoluciones y sentencias por autos.

Ya hemos visto que no recoge el Código Penal el concepto de Administración Pública, a diferencia de los de autoridad o funcionario público, que vienen recogidos en los artículos 24.1 ("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") y 24.2 ("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").

Solo se recoge la función de la Administración en el artículo 103 de la Constitución 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".

3. Delitos contra la Administración Pública. Autoría. Tipos delictivos

Lo que caracteriza estos delitos es la confianza traicionada en la correcta gestión de la cosa pública por parte de los encargados de servirla, la ausencia de integridad del autor que se debe presuponer siempre, precisamente por la propia índole del puesto, mando o cargo desempeñado.

El Código Penal regula otros delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, en los siguientes artículos:

- 174 y 175: Torturas.
- 198: Revelación de secretos.
- 204: Allanamiento de morada.
- 320 y 322: Prevaricación.

- 390 y 391: Falsedades.

- 499 y 500: Delitos contra las Instituciones del Estado.

- 530 a 542: Delitos contra las garantías constitucionales.

Y regula en este Título XIX delitos cometidos por particulares, en los artículos 418, 423, 424 y 440.

En lo que respecta a la autoría, en principio, los delitos contra las Administraciones Públicas solo pueden ser cometidos por autoridades y funcionarios, excepto en los supuestos que hemos señalado.

Pero en el ámbito del derecho penal el concepto es distinto que en el ordenamiento administrativo. El Tribunal Supremo ha englobado a todos los empleados públicos desde el superior hasta el inferior, desde el que está en la cúspide hasta los que están en la base, incluso a los que participan en la función pública sin ser funcionarios, en virtud de una relación laboral, o que prestan servicios antes de acceder al cargo.

Así ha venido reconociendo a médicos por cuanto certifican actos inscribibles en el Registro Civil, notarios, obispos, sacerdotes, carteros, interinos, alcaldes, concejales, empleados de notarías, etc., y el propio Código Penal recoge al particular encargado accidentalmente de una función (artículos 414.2 y 417.2).

También hemos de ver que a veces los actos de la Administración se realizan por órganos colegiados, lo que provoca un problema acerca de determinar la autoría; sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resuelta con mayor o menor fortuna en el artículo 31 del Código Penal en virtud de la Ley 5/2010, se considera autor a todos los que votaron conforme a la resolución dictada, trasladando el artículo 78.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Vamos a ver los tipos delictivos:

TÍTULO XIX. Delitos contra la Administración Pública.

Cap. I: De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos.

Cap. II: Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos.

Cap. III: De la desobediencia y denegación de auxilio.

Cap. IV: De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos.

Cap. V: Del cohecho.

Cap. VI: Del tráfico de influencias.

Cap. VII: De la malversación.

Cap. VIII: De los fraudes y exacciones ilegales.

Cap. IX: De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función.

Cap. X: De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales.

3.1. Prevaricación del funcionario público y otros comportamientos injustos

Agrupar una serie de figuras heterogéneas cuya naturaleza no es precisamente determinable, y más al establecerse una diferencia entre la prevaricación judicial y la de los funcionarios.

La prevaricación se toma en dos sentidos: uno amplio, "faltar maliciosamente a las obligaciones del cargo", demasiado amplio, por cuanto esto es atribuible a todos los delitos de este Título, y otro que admite la forma culposa y un sentido más estricto, "la aplicación torcida del derecho", lo que es insuficiente, pues en la prevaricación judicial se admite la modalidad omisiva. Podemos señalar una tercera posición, que sería la de adoptar una resolución contraria a derecho, realizada por un funcionario público que interviene por razón de su cargo.

"Artículo 404.

"A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años".

Requiere en primer lugar sujeto activo, la autoridad o funcionario público.

En segundo lugar, acto administrativo de contenido decisorio y que afecte a una situación jurídica individualizada, no pueden serlo los actos de trámite, los informes o consultas, requiere no solo una modalidad activa, dictar resolución. También se puede admitir la forma omisiva, por ejemplo, alcalde que no dicta una resolución para convocar un pleno para votar una moción de censura.

En tercer lugar, la arbitrariedad, es decir, apartarse de la legalidad de manera flagrante; dictar una resolución tan patente y grosera que pueda ser apreciada por cualquiera, a veces llamada esperpéntica, no bastando la mera ilegalidad de una resolución errónea, equivocada o discutible.

En el aspecto subjetivo requiere el tipo "a sabiendas de su injusticia", esto es, con clara conciencia de la

arbitrariedad de la resolución, así como de la injusticia de la misma. Supone que el sujeto del delito actúa con plena conciencia de que resuelve el asunto eludiendo la aplicación de las normas, tanto formales (en el procedimiento) como materiales.

Finalmente, se recoge también la prevaricación en los artículos 405 y 406, consistente en proponer, nombrar o dar posesión ilegalmente a una persona para el ejercicio de un cargo público, y aceptar esa propuesta, nombramiento o toma de posesión ilegal, respectivamente.

Nada diremos de otros comportamientos injustos.

3.2. Abandono del destino y omisión del deber de perseguir delitos

Estos delitos se introdujeron en el Código Penal de 1848, cuando la relación de los funcionarios con la Administración no estaba regulada por el derecho administrativo. Hoy vigente tal regulación, esta actividad está más bien sometida al régimen disciplinario y al derecho administrativo.

Nada diremos aquí, y únicamente mencionaremos los artículos 407, 408 y 409 del Código Penal.

3.3. Desobediencia y denegación de auxilio

Se recogen aquí 2 tipos delictivos que no tienen una naturaleza común, como no sea el carácter omisivo y el comportamiento pasivo de los autores.

El primero de ellos, la desobediencia, es consecuencia de ese principio de jerarquía que se establece en la Administración, donde el inferior debe acatar y cumplir las órdenes dictadas por sus superiores, y el deber que incumbe a todos de acatar las resoluciones judiciales, sin perjuicio de plantear los posibles conflictos jurisdiccionales.

Utiliza el Código la expresión “abiertamente”, lo que constituye una modalidad amplia de ejecución; se puede realizar, bien no llevándola a cabo, bien realizando otra cosa contraria a lo señalado.

Requiere este delito que la orden venga dada por la autoridad competente, con las formalidades requeridas y dentro del ámbito de su competencia.

Existe una excepción, cuando la orden constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier disposición general.

Esta infracción debe ser valorada por la capacidad de un funcionario medio, que vea la ilegalidad de la orden.

La desobediencia debe ser abierta, lo cual comprende tanto la pasividad reiterada como la presentación de trabas y dificultades que demuestren una voluntad contraria al mandato.

3.3.1. Desobediencia: artículos 410 y 411 del Código Penal

“Artículo 410.

“1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

“2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general.

“Artículo 411.

“La autoridad o funcionario público que, habiendo suspendido, por cualquier motivo que no sea el expresado en el apartado segundo del artículo anterior, la ejecución de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere después de que aquéllos hubieren desaprobado la suspensión, incurrirá en las penas de multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”.

3.3.2. Denegación de auxilio: artículo 412 del Código Penal

“Artículo 412.

“1. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

“2. Si el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad, se impondrán las penas de multa de doce a dieciocho

meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años.

“3. La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

“Si se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años.

“En el caso de que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal, se castigará con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

Admite, pues, dos modalidades: la primera, denegación de auxilio a la autoridad, y la segunda, a los particulares.

Es consecuencia de ese otro principio de cooperación de las autoridades entre sí y en la ayuda a los ciudadanos.

3.4. Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos

Castiga aquí el Código Penal la infracción del deber de custodia y sigilo que tienen los funcionarios respecto a los documentos que tengan por razón de su cargo. Se trata de una infracción de los deberes de los funcionarios criminalizada, si bien en este Capítulo el sujeto activo puede ser también un particular.

Admite cuatro modalidades:

- Sustracción, destrucción, inutilización u ocultación total o parcial de documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo.

- Destruir o inutilizar a sabiendas los medios puestos para impedir el acceso o consentir su destrucción.

- El particular que destruyere o inutilizare los medios anteriores.

- El funcionario que accediera o consintiera el acceso a documentos secretos cuya custodia le estuviera encomendada por razón de su cargo.

En cuanto a la violación de secretos, se refiere el Código Penal a secretos o informaciones no divulgables, pudiendo cometer el delito una autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones

de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, o un particular que aprovechar para sí o un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad.

3.5. Cohecho

Es el más amplio de los delitos del Título XIX, y ha sido objeto de una modificación en el año 2010, a través de la Ley Orgánica 5/2010.

Requiere dos personas: la autoridad, que pide o acepta el cohecho, y el particular, que recibe la petición y la acepta o propone el cohecho.

Se dan así los dos tipos de cohecho, el activo o el pasivo, según sea quien tome la iniciativa.

Desaparece el contenido económico de este delito, pues la expresión “dádiva o presente” se ha sustituido por la de “dádiva, favor o retribución de cualquier clase”.

El beneficio debe ser para el autor del delito o un tercero, no cuando el que se beneficie sea la institución pública.

Las modalidades:

- Realizar un acto contrario a los deberes del cargo, o no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera realizar.

- Realizar un acto propio de su cargo.

- Recibir recompensa por la conducta descrita en dichos artículos.

- Admitir dádiva o regalo que le fueran ofrecidos en virtud de su cargo o función.

Artículo 423.- Extiende la autoría a los jurados, árbitros, peritos, administradores o interventores designados judicialmente, o cualquier persona que participe en el ejercicio de la función pública.

Artículo 424.- Regula la autoría por parte del particular, distinguiendo:

- Cuando ofreciere o entregare dádiva o retribución 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 de 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.

- Cuando entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública.

Admite el Código Penal un subtipo atenuado, que es que el soborno se haga en causa criminal a favor del reo

por parte de su cónyuge u otra persona ligada 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 (artículo 425).

Y una exención de responsabilidad, cuando el particular, a pesar de haber accedido, denuncie el hecho a la autoridad antes de la apertura del procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos (artículo 426).

Y por último, nada diremos aquí acerca del caso de que la autoridad o funcionario sea de la Unión Europea (artículo 427).

3.6. Tráfico de influencias

El Código Penal, en la modificación del año 1991, introdujo el delito de tráfico de influencias, que fue asimismo objeto de modificación en el año 2010, con la Ley Orgánica 5/2010. Se ha configurado en la realización de un acto único, a diferencia de las legislaciones francesa e italiana, que requerían actos continuos.

La autoría de este delito puede ser tanto de una autoridad o funcionario público como de un particular. En tal sentido, el particular lo comete por su relación personal con la autoridad o funcionario.

Consiste en prevalerse del ejercicio de las facultades del cargo o cualquier relación personal o jerárquica para obtener una resolución que, directa o indirectamente, genere un beneficio económico para sí o un tercero.

No es necesario que la resolución sea arbitraria, sino que puede ser ajustada a derecho. Lo que se castiga no es la resolución, sino los medios destinados a obtenerla.

Es un delito de tendencia, es decir, de mera actividad, consumándose con la ejecución del acto de influencia.

Por último, el artículo 430 regula el auténtico tráfico de influencias, al describir en el tipo a los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de tercero dádiva o presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesas.

3.7. Malversación de caudales públicos

Trae su causa este delito en la figura del "peculado" romano, que no era otra cosa que la aplicación de bienes públicos cometida por funcionario.

En el Código Penal de 1995 se extendió esta figura a los bienes inmuebles.

Se ha discutido la naturaleza de estos delitos: unos los conciben como delitos contra la propiedad agravados por el autor de los hechos (funcionario), otros como delitos autónomos que merecen capítulo aparte, y otros como un híbrido de las dos posiciones anteriores.

Se necesitan tres requisitos:

Que sean autoridades o funcionarios públicos (sujeto).

Efectos y caudales públicos (objeto).

Que les estén encomendados por razón de su cargo (acción).

Con relación al objeto podría ampliarse a los bienes de los particulares cuando han sido depositados en un organismo público o tengan una función pública.

Recoge el Código Penal un supuesto agravado y otro atenuado: el agravado, atendiendo a la especial gravedad por el valor de las cosas sustraídas y el daño o entorpecimiento producido al servicio público, y el atenuado, cuando no llegare a los 4000 €.

Un tipo impropio viene regulado en el artículo 433, consistiendo en destinar a usos ajenos a la función pública los efectos o caudales puestos a su cargo por razón de sus funciones.

Regula el Código Penal al que, con ánimo de lucro propio y ajeno y con grave perjuicio a la causa pública, diere una aplicación privada a los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o entidad estatal autonómica o local, u organismos dependientes de ellas.

Y con relación a la autoría, el Código Penal, en su artículo 435, la extiende a:

- Los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones Públicas.

- Los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.

- Los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.

3.8. Fraudes y exacciones ilegales

Las conductas delictivas de contenido económico, que pueden realizar las autoridades y funcionarios en perjuicio de la Administración Pública o de sus administrados, no se agotan en el Capítulo VII, sino que continúan.

Se recogen tres figuras distintas:

- La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de la contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concierne con los interesados o usare cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público.

- Exigir directa o indirectamente derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía superior a la legalmente señalada.

- Abusar de su cargo para cometer el delito de estafa o apropiación indebida.

En este último supuesto no cabe la modalidad de la falta, por lo que siempre será delito. Esta modalidad es de mera actividad, basta con exigir, no es necesario que se consume, a diferencia de otros autores que lo creen necesario.

El Tribunal Supremo se ha inclinado por la primera posición, ya que el verbo rector es “exigir” y no “percibir”.

3.9. Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, y abusos en el ejercicio de su función

Contiene este Capítulo una serie de delitos de naturaleza heterogénea: por un lado, los relacionados con el deber de fidelidad de los funcionarios, y por otro, una serie de abusos en el terreno de la libertad sexual.

Autor: la autoridad o funcionario público que deba participar por razón de su cargo en un contrato, asunto, operación o actividad, y se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones.

No se requiere un perjuicio a la Administración, se trata del deber moral que tiene el funcionario de ser objetivo o imparcial, y de servir al interés general, que podría desaparecer en este supuesto.

La autoría se extiende a diversos particulares, como peritos, árbitros y contadores partidores, así como a los tutores, albaceas y curadores.

Otra modalidad se refiere a quien realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asuntos en que haya de intervenir o

haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviera destinado, o del que dependa.

Es posible el acto aislado, y si no se tramita en su centro el hecho es atípico, y responderá solo reglamentariamente.

No se requiere ánimo de lucro con carácter especial.

Como condición negativa del tipo, fuera de los casos admitidos por las leyes y reglamentos, se regula el uso de información privilegiada, y se castiga a la autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su cargo u oficio, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero.

Se nos relata qué se debe entender por información privilegiada: la que se tenga por razón del oficio o cargo y que no haya sido divulgada, notificada o publicada. Son, pues, tres los requisitos:

- 1) Que se tenga información.
- 2) Por razón del cargo.
- 3) Que no haya sido divulgada.

Se trata de un delito tendencial, no es necesaria la obtención del beneficio, y como delito de mera actividad es difícil la existencia de formas imperfectas.

Los atentados a la libertad sexual vienen regulados en el artículo 443 del Código Penal, distinguiendo los delitos de las autoridades y funcionarios públicos en general de los de los funcionarios de prisiones o de centros de protección o corrección de menores.

Algunos autores señalan que son delitos que atacan a la dignidad de la función, y otros que atacan a la libertad sexual, cualificados según el sujeto activo.

Se consuman con la simple solicitud, y pueden concurrir, según el artículo 444, con los delitos contra la libertad sexual.

3.10. Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales

Artículo 445, del que nada diremos por la premura de tiempo y por la falta de aplicación de este artículo en los tribunales españoles, que ha dado lugar a un tirón de orejas por parte de las autoridades europeas al Gobierno español, por creer que no combate con firmeza los actos de corrupción. ■