
Delictes contra l'Administració pública

José M. Romero de Tejada Gómez

Fiscal Superior de Catalunya

1. **Introducció**
2. **Principis de les administracions públiques. L'Administració pública com a objecte de protecció de les normes penals**
3. **Delictes contra l'Administració pública. Autoria. Tipus delictius**
 - 3.1. Prevaricació del funcionari públic i altres comportaments injustos
 - 3.2. Abandonament del destí i omissió del deure de perseguir delictes
 - 3.3. Desobediència i denegació d'auxili
 - 3.3.1. Desobediència: articles 410 i 411 del Codi penal
 - 3.3.2. Denegació d'auxili: article 412 del Codi penal
 - 3.4. Infidelitat en la custòdia de documents i violació de secrets
 - 3.5. Suborn
 - 3.6. Tràfic d'influències
 - 3.7. Malversació de cabals públics
 - 3.8. Fraus i exaccions il·legals
 - 3.9. Negociacions i activitats prohibides als funcionaris públics, i abusos en l'exercici de la seva funció
 - 3.10. Delictes de corrupció en les transaccions comercials internacionals

Resum

Aquest treball recull la protecció de l'Administració pública com a objecte de delicte, per evitar-hi disfuncions i que pugui així complir els seus objectius, és a dir, servir els ciutadans amb promptitud, eficàcia i imparcialitat. S'hi estudien els diversos delictes que atempten contra aquests principis.

Paraules clau: *prevaricació; suborn; tràfic d'influències; malversació de cabals públics.*

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.*

Article rebut el 27/06/2013; acceptat el 16/10/2013.

1. Introducció

El primer que ens hem de plantejar és què s'entén per Administració pública, i veiem que és un terme imprecís que podríem definir com el conjunt d'organitzacions públiques que realitzen la funció administrativa i de gestió de l'Estat i d'altres ens públics amb personalitat jurídica, sia d'àmbit regional o local.

L'Administració pública posa en contacte directe la ciutadania amb el poder polític, satisfent de manera immediata l'interès públic, a diferència del poder judicial o del poder legislatiu, que ho fan de manera mediata.

L'Administració pública es troba regulada pel poder executiu, i els seus organismes estan íntimament lligats amb el mateix.

L'Administració pública, com a estructura organitzativa, és una creació de l'Estat regulada pel dret positiu. I com a activitat, constitueix una funció pública, establerta per l'ordenament jurídic nacional.

L'Administració pública és l'organització que té al seu càrrec la direcció i gestió dels negocis estatals ordinaris dins el marc del dret, les exigències de la tècnica i una orientació política.

S'ha dit que l'Administració pública és part del poder executiu, cosa que en certa manera és cert; però no qualsevol poder executiu és Administració pública, ni qualsevol Administració pública se situa en l'àrea del poder executiu.

Altres autors assenyalen que l'Administració pública és l'Estat en acció, l'Administració pública tendeix a servir els interessos generals de l'Estat.

Segons l'article 103 de la Constitució, "L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al Dret."

La Constitució de 1978 divideix l'Administració pública en 3 nivells, com a conseqüència d'instal·lar un estat fortament descentralitzat:

1) Administració General de l'Estat. És l'Administració central de tot l'Estat espanyol (article 97 i següents de la Constitució espanyola), encarregada de dur a terme el programa de govern i de satisfer els interessos generals.

2) Administració autonòmica, composta pels organismes que gestionen les competències pròpies o cedides de les comunitats autònomes.

3) Administració local, que desenvolupa les competències transferides als ajuntaments, diputacions provincials o forals, o cabildos insulars.

La pluralitat d'administracions públiques a Espanya es completa amb les administracions no territorials, que desenvolupen activitats concretes:

A) Corporacions, col·legis professionals, cambres de comerç, indústria i navegació, confraries de pescadors, federacions esportives.

B) Institucions, fundacions públiques, organismes autònoms i entitats públiques empresarials.

C) Administracions independents, Banc d'Espanya, Comissió Nacional del Mercat de Valors, Universitats.

L'Administració pública d'Espanya és l'aparell de govern i gestió dels interessos públics espanyols.

Les administracions públiques, en la seva tasca de satisfer l'interès general, són titulars d'una sèrie de potestats exorbitants respecte a les persones jurídiques de naturalesa privada. Com a contrapès a aquestes potestats exorbitants estan sotmeses a una sèrie de límits i garanties propis de l'Estat de dret (submissió al dret, control judicial, garanties patrimonials).

Les administracions públiques estan dotades d'uns recursos econòmics i humans que es troben regulats en l'Estatut bàsic de l'empleat públic.

Les administracions públiques, les regula la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Altres normes importants són la Llei 33/2003 del patrimoni de les administracions públiques, la Llei 28/2003 general de subvencions, la Llei 7/2007 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, i la Llei 30/2007 de contractes del sector públic. I des del punt de vista estatal hi són la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat, i la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern.

2. Principis de les administracions públiques. L'Administració pública com a objecte de protecció de les normes penals

Eficàcia.- Aconseguir l'efecte que es desitja, sense demores o molèsties innecessàries.

Jerarquia.- Dictar ordres, inspeccionar l'activitat de l'inferior, resoldre conflictes, anul·lar o reformar actes de l'inferior, resoldre els recursos d'alçada, advocar

atribucions, exercir potestat disciplinària, o delegar quan no estigui prohibit.

Descentralització.- Territorial o funcional.

Desconcentració.- Transferència de competències: cap a un altre òrgan de la mateixa categoria, o cap a un òrgan inferior.

Coordinació.- Entre totes les administracions; per a això es creen les comissions bilaterals.

Finalment anem a descartar altres administracions públiques, la de Justícia i la d'Hisenda, que donen lloc a altres tipus delictius: delictes contra la Hisenda pública i la Seguretat Social (títol XIV del Codi penal, articles 305 a 310), i delictes contra l'Administració de Justícia (títol XX del Codi penal, articles 446 a 471 bis).

Subjecte actiu del delicte és la persona individual que realitza la conducta descrita en el Codi penal com a delicte.

Subjecte passiu és el titular del bé jurídic lesionat o posat en perill, es diu també víctima o ofès i pot ser:

- Persona individual.
- Persona jurídica.
- Societat.
- Estat.

Ara bé, a més del subjecte passiu hi ha la figura del perjudicat, i en aquests tipus delictius el subjecte passiu serà l'Administració pública, i perjudicats el conjunt de persones físiques i jurídiques que pertanyen a aquella Administració.

Amb la reforma del Codi penal de 1995 es va individualitzar per primera vegada l'"Administració pública" com a objecte de protecció de les normes penals, en el títol XIX, dins el llibre II: "Delictes i les seves penes", referent a les conductes que lesionaven de manera greu els principis organitzatius o l'eficàcia de la seva gestió.

Es va canviar així la rúbrica del títol: "Delictes dels funcionaris públics", passant a posar l'accent no en el caràcter subjectiu de l'autor dels delictes, sinó en l'objecte jurídic o el bé jurídic lesionat en els delictes d'aquest títol XIX.

Canvia així el bé jurídic protegit, basant-se en l'objectivitat que ha de presidir l'Administració pública, i no en la subjectivitat de l'autor de la conducta.

No obstant això, veiem que és un concepte excessivament genèric, per la qual cosa alguns autors assenyalen que l'Administració pública és el marc on es produeixen els delictes, havent de precisar el concret aspecte de l'Administració que es vulnera en cada delicte.

Ara bé, hi ha algunes figures que també tenen lloc en un altre títol, canviant només el subjecte actiu fun-

cionari o autoritat per jutges, i resolucions i sentències per actuacions.

Ja hem vist que el Codi penal no recull el concepte d'Administració pública, a diferència dels d'autoritat o funcionari públic, que recullen els articles 24.1 ("A l'efecte penal, es considera autoritat el qui per si mateix o com a membre d'alguna corporació, tribunal o òrgan col·legiat tingui comandament o exerceixi jurisdicció pròpia. En tot cas, tenen la consideració d'autoritat els membres del Congrés dels Diputats, del Senat, de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes i del Parlament Europeu. També es consideren autoritat els funcionaris del Ministeri Fiscal") i 24.2 ("Es considera funcionari públic tothom qui per disposició immediata de la llei o per elecció o per nomenament d'una autoritat competent participi en l'exercici de funcions públiques").

Només l'article 103 de la Constitució espanyola recull la funció de l'Administració: "L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al Dret."

3. Delictes contra l'Administració pública. Autoria. Tipus delictius

El que caracteritza aquests delictes és la confiança traïda en la gestió correcta de la cosa pública per part dels encarregats de servir-la, l'absència d'integritat de l'autor que s'ha de pressuposar sempre, precisament per l'índole mateixa del lloc, comandament o càrrec exercit.

El Codi penal regula altres delictes dels funcionaris públics en l'exercici dels seus càrrecs, en els articles següents:

- 174 i 175: tortures.
- 198: revelació de secrets.
- 204: violació de domicili.
- 320 i 322: prevaricació.
- 390 i 391: falsedats.
- 499 i 500: delictes contra les institucions de l'Estat.
- 530 a 542: delictes contra les garanties constitucionals.

I regula en aquest títol XIX delictes comesos per particulars, en els articles 418, 423, 424 i 440.

Pel que fa a l'autoria, en principi, els delictes contra les administracions públiques només poden ser come-

sos per autoritats i funcionaris, excepte en els supòsits que hem assenyalat.

Però en l'àmbit del dret penal el concepte és diferent que en l'ordenament administratiu. El Tribunal Suprem ha englobat tots els empleats públics des del superior fins a l'inferior, des del que és a la cúspide fins als que són a la base, fins i tot als que participen en la funció pública sense ser funcionaris, en virtut d'una relació laboral, o que presten serveis abans d'accedir al càrrec.

Així, ha reconegut metges perquè certifiquen actes inscripcions en el Registre civil, notaris, bisbes, sacerdots, carters, interins, alcaldes, regidors, empleats de notaries, etc., i el Codi penal mateix recull el particular encarregat accidentalment d'una funció (articles 414.2 i 417.2).

També hem de veure que, de vegades, els actes de l'Administració els realitzen òrgans col·legiats, el que provoca un problema sobre la determinació de l'autoria; sense perjudici de la responsabilitat penal de les persones jurídiques, que resol amb més o menys fortuna l'article 31 del Codi penal en virtut de la Llei 5/2010, es consideren autors tots els qui van votar d'acord amb la resolució dictada, traslladant-hi l'article 78.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

Anem a veure els tipus delictius:

TÍTOL XIX. Delictes contra l'Administració pública.

Cap. I: De la prevaricació dels funcionaris públics i altres comportaments injustos.

Cap. II: De l'abandó de destinació i de l'omissió del deure de perseguir delictes.

Cap. III: De la desobediència i denegació d'auxili.

Cap. IV: De la infidelitat en la custòdia de documents i de la violació de secrets.

Cap. V: Del suborn.

Cap. VI: Del tràfic d'influències.

Cap. VII: De la malversació.

Cap. VIII: Dels frauds i exaccions il·legals.

Cap. IX: De les negociacions i les activitats prohibides als funcionaris públics i dels abusos en l'exercici de la seva funció.

Cap. X: Dels delictes de corrupció en les transaccions comercials internacionals.

3.1. Prevaricació del funcionari públic i altres comportaments injustos

Agrupa una sèrie de figures heterogènies la naturalesa de les quals no és precisament determinable, i més en

establir una diferència entre la prevaricació judicial i la dels funcionaris.

La prevaricació es pren en dos sentits: un d'ampli, "faltar maliciosament a les obligacions del càrrec", massa ampli, ja que això és atribuïble a tots els delictes d'aquest títol, i un altre que admet la forma culposa i un sentit més estricte, "l'aplicació torta del dret", el que és insuficient, ja que en la prevaricació judicial s'admet la modalitat omissiva. Podem assenyalat una tercera posició, que seria la d'adoptar una resolució contrària a dret, realitzada per un funcionari públic que hi intervé per raó del seu càrrec.

"Article 404.

"A l'autoritat o funcionari públic que, sabent-ne la injustícia, dicti una resolució arbitrària en un assumpte administratiu, se l'ha de castigar amb la pena d'inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de set a deu anys".

Requereix en primer lloc un subjecte actiu, l'autoritat o el funcionari públic.

En segon lloc, un acte administratiu de contingut decisor i que afecti una situació jurídica individualitzada, no poden ser-ho els actes de tràmit, els informes o les consultes, requereix no només una modalitat activa, dictar resolució. També s'hi pot admetre la forma omissiva, per exemple, l'alcalde que no dicta una resolució per convocar un ple per votar una moció de censura.

En tercer lloc, l'arbitrarietat, és a dir, apartar-se de la legalitat de manera flagrant; dictar una resolució tan patent i grollera que pugui ser apreciada per qualsevol, de vegades anomenada esperpèntica, no bastant-hi la mera il·legalitat d'una resolució errònia, equivocada o discutible.

En l'aspecte subjectiu requereix el tipus "sabent-ne la injustícia", és a dir, amb clara consciència de l'arbitrarietat de la resolució, així com de la injustícia de la mateixa. Suposa que el subjecte del delicte actua amb plena consciència que resol l'assumpte eludint l'aplicació de les normes, tant formals (en el procediment) com materials.

Finalment, els articles 405 i 406 també recullen la prevaricació, consistent a proposar, nomenar o donar possessió il·legalment a una persona per a l'exercici d'un càrrec públic, i acceptar aquesta proposta, nomenament o presa de possessió il·legal, respectivament.

No hi direm res d'altres comportaments injustos.

3.2. Abandonament del destí i omissió del deure de perseguir delictes

Aquests delictes es van introduir en el Codi penal de 1848, quan la relació dels funcionaris amb l'Administració no estava regulada pel dret administratiu. Avui vigent aquesta regulació, aquesta activitat està més aviat sotmesa al règim disciplinari i al dret administratiu.

No en direm res aquí, i únicament esmentarem els articles 407, 408 i 409 del Codi penal.

3.3. Desobediència i denegació d'auxili

Es recullen aquí 2 tipus delictius que no tenen una naturalesa comuna, com no sigui el caràcter omissiu i el comportament passiu dels autors.

El primer, la desobediència, és conseqüència del principi de jerarquia que s'estableix a l'Administració, on l'inferior ha d'acatar i de complir les ordres dictades pels seus superiors, i el deure que incumbeix tothom d'acatar les resolucions judicials, sense perjudici de plantejar els possibles conflictes jurisdiccionals.

Utilitza el Codi l'expressió "obertament", el que constitueix una modalitat àmplia d'execució; es pot realitzar, sia no portant-la a terme, sia fent una altra cosa contrària al que s'ha assenyalat.

Requereix aquest delicte que l'ordre sigui donada per l'autoritat competent, amb les formalitats requerides i dins l'àmbit de la seva competència.

Hi ha una excepció, quan l'ordre constitueixi una infracció manifesta, clara i terminant d'un precepte de llei o de qualsevol disposició general.

Aquesta infracció ha de ser valorada per la capacitat d'un funcionari mitjà, que vegi la il·legalitat de l'ordre.

La desobediència ha de ser oberta, la qual cosa comprèn tant la passivitat reiterada com la presentació de traves i dificultats que demostrin una voluntat contrària al mandat.

3.3.1. Desobediència: articles 410 i 411 del Codi penal

"Article 410.

"1. Les autoritats o funcionaris públics que es neuguin obertament a complir degudament resolucions judicials, decisions o ordres de l'autoritat superior, dic-

tades dins l'àmbit de la seva competència respectiva i revestides de les formalitats legals, incorren en la pena de multa de tres a dotze mesos i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a dos anys.

"2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, no incorren en responsabilitat criminal les autoritats o funcionaris per no complir un mandat que constitueixi una infracció manifesta, clara i terminant d'un precepte de llei o de qualsevol altra disposició general.

"Article 411.

"L'autoritat o funcionari públic que, havent suspès, per qualsevol motiu que no sigui el que expressa l'apartat segon de l'article anterior, l'execució de les ordres dels superiors, les desobeeixi després que aquells hagin desaprovat la suspensió, incorre en les penes de multa de dotze a vint-i-quatre mesos, i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini d'un a tres anys."

3.3.2. Denegació d'auxili: article 412 del Codi penal

"Article 412.

"1. El funcionari públic que, requerit per una autoritat competent, no presti l'auxili degut per a l'Administració de justícia o un altre servei públic, incorre en les penes de multa de tres a dotze mesos, i suspensió d'ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a dos anys.

"2. Si el requerit és autoritat, cap o responsable d'una força pública o un agent de l'autoritat, s'han d'imposar les penes de multa de dotze a divuit mesos i suspensió d'ocupació o càrrec públic pel termini de dos a tres anys.

"3. L'autoritat o funcionari públic que, havent estat requerit per un particular per prestar algun auxili a què estigui obligat amb motiu del càrrec per evitar un delicte contra la vida de les persones, s'abstingui de prestar-lo, ha de ser castigat amb la pena de multa de divuit a vint-i-quatre mesos i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de tres a sis anys.

"Si es tracta d'un delicte contra la integritat, llibertat sexual, salut o llibertat de les persones, ha de ser castigat amb la pena de multa de dotze a divuit mesos i suspensió d'ocupació o càrrec públic d'un a tres anys.

"En el cas que aquest requeriment ho sigui per evitar qualsevol altre delicte o un altre mal, ha de ser cas-

tigat amb la pena de multa de tres a dotze mesos i suspensió d'ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a dos anys.”

Hi admet, doncs, dues modalitats: la primera, denegació d'auxili a l'autoritat, i la segona, als particulars.

És conseqüència del principi de cooperació de les autoritats entre si i en l'ajuda als ciutadans.

3.4. Infidelitat en la custòdia de documents i violació de secrets

Castiga aquí el Codi penal la infracció del deure de custòdia i sigil que tenen els funcionaris respecte als documents que tinguin per raó del seu càrrec. Es tracta d'una infracció dels deures dels funcionaris criminalitzada, si bé en aquest capítol el subjecte actiu pot ser també un particular.

Hi admet quatre modalitats:

- Sostracció, destrucció, inutilització o ocultació total o parcial de documents la custòdia dels quals li estigui encomanada per raó del seu càrrec.

- Destruir o inutilitzar, sabent-ho, els mitjans posats per impedir-hi l'accés o consentir-ne la destrucció.

- El particular que destrueixi o inutilitzi els mitjans anteriors.

- El funcionari que accedeixi o consenti l'accés a documents secrets la custòdia dels quals li estigui encomanada per raó del seu càrrec.

Pel que fa a la violació de secrets, es refereix el Codi penal a secrets o informacions no divulgables, podent cometre el delictes una autoritat o un funcionari públic que reveli secrets o informacions dels quals tingui coneixement per raó del seu ofici o càrrec i que no hagin de ser divulgats, o un particular que aprofiti per a si o un tercer el secret o la informació privilegiada que obtingui d'un funcionari públic o autoritat.

3.5. Suborn

És el més ampli dels delictes del títol XIX, i ha estat objecte d'una modificació l'any 2010, a través de la Llei orgànica 5/2010.

Requereix dues persones: l'autoritat, que demana o accepta el suborn, i el particular, que rep la petició i l'accepta o proposa el suborn.

Es donen així els dos tipus de suborn, l'actiu o el passiu, segons sigui qui prengui la iniciativa.

Desapareix el contingut econòmic d'aquest delictes, ja que l'expressió l'anterior do o present s'ha substituït per do, favor o retribució de qualsevol classe.

El benefici ha de ser per a l'autor del delictes o un tercer, no quan el que se'n beneficiï sigui la institució pública.

Les modalitats:

- Realitzar un acte contrari als deures del càrrec, o no realitzar o retardar injustificadament el que hauria de fer.

- Realitzar un acte propi del seu càrrec.

- Rebre una recompensa per la conducta descrita en aquests articles.

- Admetre un do o regal que li sigui ofert en virtut del seu càrrec o funció.

Article 423.- Estén l'autoria als jurats, àrbitres, perits, administradors o interventors designats judicialment, o qualsevol persona que participi en l'exercici de la funció pública.

Article 424.- Regula l'autoria per part del particular, distingint-hi:

- Quan ofereixi o lliuri un obsequi o una retribució a una autoritat, un funcionari públic o una persona que participi en l'exercici de la funció pública perquè realitzi un acte contrari als deures del seu càrrec o un acte propi del seu càrrec, perquè no realitzi o retardi el que hagi de practicar, o en consideració al seu càrrec o funció.

- Quan lliuri l'obsequi o la retribució atenent la sol·licitud de l'autoritat, funcionari públic o persona que participi en l'exercici de la funció pública.

Admet el Codi penal un subtipus atenuat, que és que el suborn es faci en una causa criminal a favor del reu per part del seu cònjuge o una altra persona lligada de manera estable per una anàloga relació d'afectivitat, o d'algun ascendent, descendent o germà per naturalesa, per adopció o afins en els mateixos graus (article 425).

I una exempció de responsabilitat, quan el particular, tot i haver-hi accedit, denunciï el fet a l'autoritat abans de l'obertura del procediment, sempre que no hagin transcorregut més de dos mesos des de la data dels fets (article 426).

I finalment, no direm res aquí sobre el cas que l'autoritat o el funcionari sigui de la Unió Europea (article 427).

3.6. Tràfic d'influències

El Codi penal, en la modificació de l'any 1991, va introduir-hi el delictes de tràfic d'influències, que va ser així

mateix objecte de modificació l'any 2010, amb la Llei orgànica 5/2010. S'ha configurat en la realització d'un acte únic, a diferència de les legislacions francesa i italiana, que requerien actes continus.

L'autoria d'aquest delictes pot ser tant d'una autoritat o un funcionari públic com d'un particular. En aquest sentit, el particular el comet per la seva relació personal amb l'autoritat o el funcionari.

Consisteix a fer prevaler l'exercici de les facultats del càrrec o qualsevol relació personal o jeràrquica per obtenir una resolució que, directament o indirectament, generi un benefici econòmic per a si o un tercer.

No cal que la resolució sigui arbitrària, sinó que pot ser ajustada a dret. El que es castiga no és la resolució, sinó els mitjans destinats a obtenir-la.

És un delictes de tendència, és a dir, de mera activitat, consumant-se amb l'execució de l'acte d'influència.

Finalment, l'article 430 regula l'autèntic tràfic d'influències, en descriure en el tipus els qui, oferint-se a realitzar les conductes que descriuen els articles anteriors, sol·licitin a un tercer un obsequi o un present o qualsevol altra remuneració, o acceptin oferiments o promeses.

3.7. Malversació de cabals públics

Aquest delictes prové de la figura del "peculat" romà, que no era altra cosa que l'aplicació de béns públics comesa per un funcionari.

En el Codi penal de 1995 es va estendre aquesta figura als béns immobles.

S'ha discutit la naturalesa d'aquests delictes: uns els conceben com a delictes contra la propietat agreujats per l'autor dels fets (funcionari), altres com a delictes autònoms que mereixen un capítol a part, i altres com un híbrid de les dues posicions anteriors.

Es necessiten tres requisits:

- a. Que siguin autoritats o funcionaris públics (subjecte).
- b. Efectes i cabals públics (objecte).
- c. Que els estiguin encomanats per raó del seu càrrec (acció).

Amb relació a l'objecte es podria ampliar als béns dels particulars quan han estat dipositats a un organisme públic o tenen una funció pública.

El Codi penal recull un supòsit agreujat i un altre atenuat: l'agreujat, atenent l'especial gravetat pel va-

lor de les coses sostretes i el dany o l'entorpirament produït al servei públic, i l'atenuat, quan no arribi als 4.000 €.

Un tipus impropï, el regula l'article 433, i consisteix a destinar a usos aliens a la funció pública els efectes o cabals posats al seu càrrec per raó de les seves funcions.

El Codi penal regula qui, amb ànim de lucre propi i aliè i amb perjudici greu a la causa pública, doni una aplicació privada als béns mobles i immobles pertanyents a qualsevol administració o entitat estatal autònoma o local, o organismes que en depenguin.

I amb relació a l'autoria, el Codi penal, en l'article 435, l'estén a:

- Els qui es trobin encarregats per qualsevol concepte de fons, rendes o efectes de les administracions públiques.
- Els particulars designats legalment com a dipositaris de cabals o efectes públics.
- Els administradors o dipositaris de diners o béns embargats o segrestats o dipositats per una autoritat pública, encara que pertanyin a particulars.

3.8. Fraus i exaccions il·legals

Les conductes delictives de contingut econòmic, que poden realitzar les autoritats i els funcionaris en perjudici de l'Administració pública o dels seus administrats, no s'esgoten en el capítol VII, sinó que hi segueixen.

S'hi recullen tres figures diferents:

- L'autoritat o el funcionari públic que, intervenint per raó del seu càrrec en qualsevol dels actes de les modalitats de la contractació pública o en liquidacions d'efectes o havens públics, es concerta amb els interessats o faci servir qualsevol altre artifici per defraudar qualsevol ens públic.
- Exigir directament o indirectament drets, tarifes per aranzels o minuts que no siguin deguts, o en quantia superior a l'assenyalada legalment.
- Abusar del càrrec per cometre el delictes d'estafa o apropiació indeguda.

En aquest últim supòsit no hi cap la modalitat de la falta, pel que sempre serà delictes. Aquesta modalitat és de mera activitat, només cal exigir, no cal que es consumi, a diferència d'altres autors que ho creuen necessari.

El Tribunal Suprem s'ha inclinat per la primera posició, ja que el verb rector és "exigir" i no "percebre".

3.9. Negociacions i activitats prohibides als funcionaris públics, i abusos en l'exercici de la seva funció

Aquest capítol conté un seguit de delictes de naturalesa heterogènia: d'una banda, els relacionats amb el deure de fidelitat dels funcionaris, i de l'altra, una sèrie d'abusos en el terreny de la llibertat sexual.

Autor: l'autoritat o el funcionari públic que hagi de participar per raó del seu càrrec en un contracte, assumpte, operació o activitat, i s'aprofiti d'aquesta circumstància per forçar o facilitar-se qualsevol forma de participació, directa o per persona interposada, en aquests negocis o actuacions.

No s'hi requereix un perjudici a l'Administració, es tracta del deure moral que té el funcionari de ser objectiu o imparcial, i de servir a l'interès general, que podria desaparèixer en aquest supòsit.

L'autoria s'estén a diversos particulars, com perits, àrbitres i comptadors partidors, així com als tutors, marmessors i curadors.

Una altra modalitat es refereix a qui realitzi, per si o per persona interposada, una activitat professional o d'assessorament permanent o accidental, sota la dependència o al servei d'entitats privades o de particulars, en assumptes en què hagi d'intervenir o hagi intervingut per raó del seu càrrec, o en els que es tramitin, informin o resolguin a l'oficina o al centre directiu on estigui destinat, o de què depengui.

És possible l'acte aïllat, i si no es tramita al seu centre el fet és atípic, i hi respondrà només reglamentàriament.

No s'hi requereix ànim de lucre amb caràcter especial.

Com a condició negativa del tipus, fora dels casos admesos per les lleis i pels reglaments, s'hi regula l'ús d'informació privilegiada, i es castiga l'autoritat o el funcionari públic que faci ús d'un secret del qual tingui coneixement per raó del seu càrrec o ofici, o d'una informació privilegiada, amb l'ànim d'obtenir un benefici econòmic per a si o per a un tercer.

Se'ns relata què s'ha d'entendre per informació privilegiada: la que hom tingui per raó de l'ofici o del càrrec i que no hagi estat divulgada, notificada o publicada. Són, doncs, tres els requisits:

- 1) Que es tingui informació.
- 2) Per raó del càrrec.
- 3) Que no hagi estat divulgada.

Es tracta d'un delicte tendencial, no cal l'obtenció del benefici, i com a delicte de mera activitat és difícil l'existència de formes imperfectes.

Els atemptats a la llibertat sexual, els regula l'article 443 del Codi penal, distingint-hi els delictes de les autoritats i dels funcionaris públics en general dels dels funcionaris de presons o de centres de protecció o correcció de menors.

Alguns autors assenyalen que són delictes que ataquen la dignitat de la funció, i d'altres que ataquen la llibertat sexual, qualificats segons el subjecte actiu.

Es consumeix amb la simple sol·licitud, i poden concórrer, segons l'article 444, amb els delictes contra la llibertat sexual.

3.10. Delictes de corrupció en les transaccions comercials internacionals

Article 445, del qual no direm res aquí per la falta de temps i d'aplicació d'aquest article als tribunals espanyols, que ha donat lloc a una estirada d'orelles per part de les autoritats europees al Govern espanyol, pel fet de creure que no combat amb fermesa els actes de corrupció. ■