

PROBLEMAS CONCURSALES ENTRE EL DELITO DE COHECHO Y OTRAS FIGURAS VINCULADAS A LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

PROBLEMS OF CRIMINAL CONCURRENCE BETWEEN BRIBERY AND OTHER FIGURES LINKED TO PUBLIC CORRUPTION

Miguel Ángel Morales Hernández
Investigador Predoctoral FPU
Universidad de Granada (España)

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 2020.

Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2020.

RESUMEN

En la lucha por combatir comportamientos delictivos vinculados con la corrupción pública el legislador español en los últimos años ha modificado los tipos penales relativos al delito de cohecho, un ilícito penal esencial en la represión de este tipo de conductas. Sin embargo, estos cambios han originado importantes problemas dogmáticos a la hora de aplicar esta figura delictiva, siendo uno de los más relevantes el relativo a la problemática concursal.

Así, este trabajo de investigación pretende delimitar, en primer lugar, específicos comportamientos delictivos que pueden dar lugar a situaciones de concurrencia delictiva entre el delito de cohecho y otros delitos vinculados a la corrupción pública como son los delitos de tráfico de influencias, malversación de patrimonio público y financiación ilegal de partidos políticos. Además, finalmente, también se estudiarán bajo que requisitos entre estos delitos podrían darse situaciones concursales que sean directamente atribuibles a una persona jurídica.

ABSTRACT

In the fight against criminal behaviors linked to public corruption, in recent years the Spanish legislator has modified the criminal provisions relating to the offence of bribery, a criminal offence that is essential to the repression of this type of behavior. However, these changes have caused important dogmatic problems when applying this criminal figure, one of the most important being the problem of criminal concurrence.

Thus, this research work aims to delimit, in first place, specific criminal behaviors that can give rise to situations of criminal concurrence between the crime of bribery and other crimes related to public corruption such as the offences of influence peddling, embezzlement of public funds and illegal funding of political parties. In addition, finally, the type of situations in which these offences could assume a criminal concurrence directly attributable to a legal person will also be studied.

PALABRAS CLAVE

Concursos de delitos; cohecho; tráfico de influencias; malversación de caudales públicos; financiación ilegal de los partidos políticos.

KEYWORDS

Criminal concurrence; bribery; influence peddling; embezzlement of public funds; illegal funding of political parties.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR ESPAÑOL ANTE LOS INCESANTES CASOS DE CORRUPCIÓN PÚBLICA. 2. MODIFICACIONES REALIZADAS EN LAS DIFERENTES MODALIDADES DELICTIVAS DEL DELITO DE COHECHO. 3. LAS CONCRETAS PROBLEMÁTICAS ORIGINADAS EN MATERIA DE CONCURSOS ENTRE EL DELITO DE COHECHO Y OTROS DELITOS VINCULADOS A LA CORRUPCIÓN PÚBLICA. 3.1. Situaciones de concurrencia delictiva entre el delito de cohecho y los delitos de tráficos de influencias y malversación de patrimonio público. 3.2. Concursos entre el delito de cohecho y el delito de financiación ilegal de partidos políticos. 3.3 Concursos de delitos directamente atribuibles a las personas jurídicas entre el delito de cohecho y otras figuras vinculadas a la corrupción pública. **4. UNA BREVE REFLEXIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.**

SUMMARY

1. INTRODUCTION: THE RESPONSE OF THE SPANISH LEGISLATOR TO THE INCESSANT CASES OF PUBLIC CORRUPTION. 2. MODIFICATIONS MADE IN THE DIFFERENT MODALITIES OF THE BRIBERY. 3. THE SPECIFIC PROBLEMS ARISING FROM CONCURRENT CRIMES BETWEEN BRIBERY AND OTHER CRIMES LINKED TO PUBLIC CORRUPTION. 3.1. Situations of criminal concurrence between the offence of bribery and the other offences of influence peddling and embezzlement of public funds. 3.2. Criminal concurrence between the offence of bribery and the crime of illegal funding of political parties. 3.3 Situations of criminal concurrence directly attributable to legal persons between the offence of bribery and other figures linked to public corruption. **4. A BRIEF FINAL REFLECTION. BIBLIOGRAPHY.**

1. INTRODUCCION: LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR ESPAÑOL ANTE LOS INCESANTES CASOS DE CORRUPCIÓN PÚBLICA

Lamentablemente, en la actualidad, son cada vez más frecuentes determinados comportamientos delictivos que son realizados por una serie de personas quienes, ostentando específicas tareas públicas, lesionan sus obligaciones con el objetivo de conseguir ventajas injustificadas de cualquier clase¹. Se trata, en definitiva, de comportamientos vinculados con la corrupción pública.

El legislador español, conocedor de esta desoladora realidad, ha pretendido paliar esta situación llevando a cabo para ello un proceso de indudable expansión del derecho penal que tiene como fin el castigar todo tipo de comportamientos vinculados con esta clase de corrupción. Y es que, en este sentido, la doctrina ha señalado que en este tipo de conductas se conculcan aspectos tan importantes para la sociedad como son la imparcialidad, la eficacia y la objetividad en el cumplimiento de los fines que tienen atribuidos agentes y funcionarios públicos².

En consecuencia, con objeto de dar una mejor respuesta penal, el delito de cohecho -que constituye una de las figuras delictivas tradicionalmente más utilizadas en la represión de comportamientos corruptos- ha sufrido importantes modificaciones en el Código Penal español en los últimos años. Así, en primer lugar, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, introdujo importantes cambios en este delito como fueron una mayor gravedad de las penas, modificaciones en la propia descripción típica de sus modalidades delictivas, una ampliación de su ámbito subjetivo y la introducción en un nuevo precepto para admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas³. En segundo lugar, en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, se volvió a reformar la penalidad de algunos tipos penales -añadiéndose nuevas penas y agravándose las mismas en algunos casos- ampliándose igualmente el ámbito subjetivo del art. 423 CP⁴.

Sin embargo, como resultado de estos últimos cambios legislativos, se han originado también importantes problemas dogmáticos a la hora de aplicar esta figura delictiva, siendo uno de los más relevantes el relativo a la problemática concursal entre este delito y otros ilícitos penales concernientes a la corrupción pública.

¹ Definición establecida para la corrupción pública en el Instrumento de Ratificación del Convenio Penal sobre la corrupción (Convenio núm. 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

² ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 28. Delitos contra la administración pública (I). En: MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (dir.); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 363.

³ Para un amplio análisis sobre los cambios introducidos por esta ley en el delito de cohecho vid. OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, pp. 57-85.

⁴ Para un extenso análisis sobre las reformas introducidas por esta ley en el delito de cohecho, vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I. Cohecho (arts. 419 y ss). En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.); GÓRRIZ ROYO, E. (coord.); MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 1159-1191.

2. MODIFICACIONES REALIZADAS EN LAS DIFERENTES MODALIDADES DELICTIVAS DEL DELITO DE COHECHO

Como ya ha sido señalado, el delito de cohecho - que protege para un sector doctrinal mayoritario el correcto funcionamiento de la administración pública⁵- ha sufrido en los últimos años una importante modificación que ha provocado importantes variaciones en cuanto a las conductas típicas castigadas.

Así, por un lado, en relación al delito de cohecho pasivo no sólo se ha modificado la configuración de sus tipos penales, sino que también se ha reducido sus modalidades delictivas de cinco a cuatro categorías⁶.

En primer lugar, al cohecho pasivo propio del art. 419 CP castiga ahora a «*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*», mientras que el art. 420 CP, castiga la realización de estas mismas acciones «*para realizar un acto propio del cargo*». Por ello, tal y como señala MORILLAS CUEVA, en la modalidad delictiva del art. 419 CP se castiga tanto la realización de un acto contrario a los deberes del cargo -esto es, un acto injusto constituido por una acción u omisión delictiva, o no delictiva⁷- como la conducta de no realizar o de retrasar de manera no justificada el acto que debiera practicar⁸. En otro orden de las cosas, en la modalidad del acto propio del cargo de la modalidad de cohecho pasivo impropio del art. 420 CP, «el acto en sí es adecuado a la normativa administrativa que lo regula»⁹.

En segundo lugar, el cohecho pasivo subsiguiente se castiga, en virtud del art. 421 CP, «*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*». En definitiva, aquí la dádiva es una recompensa por la acción realizada¹⁰.

⁵ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 47.

⁶ VALEIJE ÁLVAREZ, I. Cohecho (arts. 419 y ss). En: *Reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed.* Op. cit., pp. 1162.

⁷ Vid, MORILLAS CUEVA, L. Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2019, p. 1272. Señala este autor respecto al cohecho fundamentado en la ejecución de un acto contrario a los deberes inherentes al ejercicio del cargo que ostenta el funcionario que «la redacción es mucho más amplia que la anterior -en la que se producía el cohecho para materializar una acción u omisión constitutiva de delito (art. 419) o que no constituya delito (art. 420)-».

⁸ *Ibid.*, p. 1273. Se explica aquí que el acto primero «entraña una conducta omisiva de no actuación -la esencia de esta modalidad es la de que el funcionario o autoridad se abstenga de ejecutar un acto que debiera practicar en ejercicio de su cargo- Así, «el alcance de dicha abstención hay que situarlo en una omisión injusta- y el segundo, una activa de retardo» (p. 1273).

⁹ *Ibid.*, p. 1273. Se señala aquí que «el art. 420 simplifica al máximo algunas de las conductas anteriores de difícil ubicación e, incluso, interpretación. Atrae hacia los parámetros cercanos al art. 419, las modalidades anteriormente incluidas en el art. 425 (...) estamos, (...), en los que se ha denominado cohecho antecedente».

¹⁰ *Ibid.*, p. 1274. Se señala aquí que «se regula en esta tipología del art. 421 una forma abierta de cohecho subsiguiente (...) en la que la dádiva, favor o retribución se recibiere o solicitare por la

En tercer lugar, el art. 422 CP, contiene el denominado cohecho de facilitación castigando a «*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*». Así, pues, este precepto reprime todos aquellos obsequios hechos al funcionario público, «no como premio explícito a un acto anterior correspondiente al cargo, sino en general como forma de captar su favor o para predisponer su ánimo a favor del donante en el ejercicio futuro de su función»¹¹.

Por otro lado, el cohecho activo regulado en el artículo 424 CP -y que sufrió también una importante modificación en el año 2010, sanciona penalmente en la actualidad a «*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*»¹². Tal y como señala MORILLAS CUEVA «la diferencia fundamental con el cohecho pasivo es precisamente (...) la cualidad del sujeto activo, en este caso el particular -el que no es ni autoridad ni funcionario público o si los es que no se trate de funciones relacionadas con su cargo, es decir, que actúe como particular-»¹³.

autoridad o funcionario público como recompensa por la conducta descrita en los artículos anteriores». Para un análisis amplio del precepto, vid. NAVARRO CARDOSO, F. *Cohecho pasivo subsiguiente o por recompensa*. En: Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología, núm. 18, 2016.

¹¹ MIR PUIG, S. Título XIX. Delitos contra la administración pública. En: CORCOY BIDASOLO, M (dir.); MIR PUIG, S. (dir.); VERA SÁNCHEZ, J. S. (coord.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 1429. Se continúa señalando aquí en relación a esta modalidad del cohecho que «de ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al anterior art. 426 -hoy art. 422- la naturaleza de *delito de peligro abstracto*, que adelanta la barrera punitiva para evitar hipotéticos actos posteriores del funcionario a cambio de dádivas». Vid, también, MORILLAS CUEVA, L. Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Op. cit., p. 1274 quien señala que el denominado cohecho pasivo impropio «está regulado actualmente, y después de la reforma de 2010, en el art. 422, que vino a sustituir y a condensar a un anterior grupo de tipologías de complicada integración». Vid., finalmente, NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 63, quien afirma que nos encontramos ante un tipo de recogida.

¹² MORILLAS CUEVA, L. Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Op. cit., p. 1276. Se señala aquí que «el cohecho activo es la respuesta legislativa a la necesaria participación de otra persona distinta al funcionario o autoridad en el cohecho. Es, como lo denomina la doctrina, el reverso del cohecho pasivo, en todas sus facetas, después de la nueva descripción típica que hace la reforma de 2010».

¹³ *Ibid.*, p. 1276. Se continúa explicando aquí que «el núcleo de su estructura gira en torno a los verbos que dan lugar a las descripciones típicas contenidas en el cohecho pasivo, tanto propio como impropio, pues el legislador se limita a reproducir las conductas». Vid. en este sentido, ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 29. Delitos contra la administración pública (II). En: MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (dir.); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 380 quien señala que estos comportamientos serían cuando el funcionario o autoridad realiza: «a) Un acto propio contrario a los deberes inherentes (...) b) un acto propio de su cargo (...); c) no realizar o retrasar el acto que debieran practicar. También del mismo modo que se prevé en el art. 422 CP, contempla este art. 424.1 CP la opción de que dicha dádiva se entregue al funcionario o autoridad «en consideración a su cargo o función»».

3. LAS CONCRETAS PROBLEMÁTICAS ORIGINADAS EN MATERIA DE CONCURSOS ENTRE EL DELITO DE COHECHO Y OTROS DELITOS VINCULADOS A LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

En la realización de cualquier hecho delictivo es muy frecuente aquella situación en la que un único autor efectúa varias infracciones de la ley que se enjuiciarán en un mismo proceso judicial, produciéndose por ello un concurso de delitos. La legislación, para dar respuesta a este tipo de situaciones, contiene dispares consecuencias jurídicas en función de si estas diferentes infracciones de ley se cometen en una acción – esto es, una unidad de hecho que dará lugar a un concurso ideal de delitos- o varias – es decir, pluralidad de hechos que dará lugar a un concurso real de delitos-¹⁴.

En este sentido, la determinación de la naturaleza del concurso en cada situación específica va a tener una importancia notoria, puesto que la pena a imponer por parte del órgano jurisdiccional va a variar según nos encontremos en un concurso de naturaleza ideal¹⁵, de naturaleza real¹⁶ o real medial¹⁷. Por ello, resulta imprescindible revisar esta problemática originada no sólo como consecuencia de las variaciones experimentadas en las conductas típicas que se persiguen ahora en el delito de cohecho, sino también por la intervención de otros factores como: en primer lugar, la modificación de los tipos penales de otros delitos vinculados a este tipo de comportamientos como son el tráfico de influencias y la malversación de caudales públicos; en segundo lugar, la tipificación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos como nueva forma de combatir el fenómeno de la corrupción y; en tercer lugar, la introducción, por primera vez, en nuestro ordenamiento jurídico del mecanismo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que también puede ser utilizado para combatir esta clase de actuaciones.

¹⁴ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. LUZÓN PEÑA, D (trad.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M (trad.); PAREDES CASTAÑÓN, J. M. (trad.); DE VICENTE REMESAL, J. (trad.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014, p. 941. Vid, en este sentido, ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 153.

¹⁵ En relación a la determinación de la pena para el concurso de naturaleza ideal el apartado segundo del art. 77 CP establece que «se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado».

¹⁶ En lo concerniente a la determinación de la pena del concurso real, el CP español regula esta cuestión en los arts. 73. 75 y 76. En este sentido, el art. 73 CP dispone que «al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas». Sin embargo, el art. 76.1 CP establece un plazo máximo de cumplimiento efectivo de la condena que podrá variar si se producen los concretos supuestos allí recogidos.

¹⁷ En lo que respecta a la determinación de la pena para el concurso medial, el apartado tercero del art. 77 CP establece que se «impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de la pena concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior».

3.1. Situaciones de concurrencia delictiva entre el delito de cohecho y los delitos de tráfico de influencias y de malversación de patrimonio público

En relación a las personas físicas, vamos a delimitar ahora específicos comportamientos delictivos que, de acuerdo con la actual normativa penal, puedan dar lugar a concretas situaciones de concurrencia delictiva entre el delito de cohecho y otras figuras delictivas a la corrupción pública como son, en particular, los delitos de tráfico de influencias y el de malversación de patrimonio público.

En primer lugar, respecto al delito de tráfico de influencias -si bien con la reforma del año 2010 lo que se produjo fue únicamente un incremento de las penas- resulta interesante examinar el supuesto específico de la figura delictiva del art. 430 CP, que incluye un caso expreso de intermediación de una dádiva.

Aquí, habría que tener en cuenta los arts. 429 CP o 428 CP en relación con el citado art. 430 CP ya que este último precepto castiga a «*los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otro tipo de remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa*»¹⁸. Así, pues, la conducta típica del art. 430 CP consistiría en, a cambio de una dádiva, influir «prevaliéndose» - esto es, abusando de una situación de superioridad originada por cualquier causa, como sería el caso de un particular por su situación personal-, consumiéndose la misma con la propia conducta de influencia, aunque no se consiga efectivamente la resolución¹⁹.

Pues bien, la doctrina no es unánime y, por un lado, sostiene, respecto a la concurrencia delictiva de este delito con el cohecho, que difícilmente cabe apreciarse un concurso de delitos, puesto que el art. 430 CP «no requiere que se influya a funcionario o autoridad para que adopte una determinada resolución, porque si así fuera se aplicaría directamente el art. 429»²⁰. No obstante, un sector doctrinal

¹⁸ Los arts. 428 y 429 CP castigan, respectivamente, al funcionario público o particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

¹⁹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial. 22ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 923-925. Vid, también, MORILLAS CUEVA, L. Capítulo 53. Delitos contra la administración pública (VI). Tráfico de influencias. En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial.* Madrid: Dykinson, 2020, p. 1289. Señala este autor aquí que «la relación entre los sujetos es una relación entre particulares con el objetivo final pero lejano, y solo prometido, de influenciar en autoridad o funcionario», consistiendo, por ende, la conducta típica «en solicitar o aceptar alguna clase de remuneración actual o futura para sí o un tercero por ofrecer influencias que dicen tener con determinados funcionarios o autoridades» (p. 1290).

²⁰ MORILLAS CUEVA, L. Capítulo 53. Delitos contra la administración pública (VI). Tráfico de influencias. En: *Sistema de derecho penal español. Parte especial.* Op cit., p. 1289. Vid, a este respecto, también CUGAT MAURI, M. Lección 13ª. Tráfico de influencias. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A (coord.). *Tratado de derecho penal español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 488. Se señala aquí que «en cuanto a las posibilidades de que el tráfico de influencias concorra con el cohecho, en principio, parece que queden excluidas por ocupar espacios distintos uno y otro. Vid, por último, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial. 22ª ed.* Op cit., p. 924, en donde se afirma que «si la “influencia” se ejerce ofreciendo una contraprestación de carácter económico, estaríamos, naturalmente sin más, en el cohecho, límite máximo de estos delitos».

entiende que sí que podrían darse un concurso entre estos dos delitos en determinados supuestos²¹.

Así, podríamos imaginarnos que el socio de una empresa recibe a cargo de la misma una «dádiva» a cambio de la promesa de dirigirse a un funcionario público amigo íntimo suyo para conseguir una resolución que genere un beneficio a esta sociedad (cohecho activo propio del art. 424 CP), acontecimiento que finalmente sucede, pero no por ejercer dichas influencias sino por entregarle una parte de su «recompensa». Podría, por tanto, en este ejemplo existir un concurso de delitos de naturaleza real al existir dos acciones diferenciadas en el tiempo si entendiéramos que el bien jurídico protegido no es el mismo en uno y otro delito²².

En segundo lugar, en lo concerniente al delito de malversación de patrimonio público -cuyos tipos penales fueron modificados por la LO 1/2015²³- por un lado, el art. 432 CP, apartado primero, castiga ahora a «*la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del art. 252 sobre el patrimonio público*», es decir a «*los que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esta manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.*» (art. 252 CP).

La doctrina señala que en este precepto se tipifica el que una persona -en este caso, autoridad o funcionario público- produzca un daño por medio de un abuso de poder de representación a un patrimonio confiado al mismo realizando negocios jurídicos en nombre del representado, castigándose, conductas de distracción y otras conductas de gestión desleal con perjuicio al patrimonio público²⁴.

²¹ Vid., a este respecto, CUGAT MAURI, M. Lección 13ª. Tráfico de influencias. En: *Tratado de derecho penal español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*. Op cit., p. 488. Se señala aquí «sin embargo, algunos autores plantean la posibilidad de que en algunos casos se recurra, simultáneamente, a la influencia y al pago, en cuyo caso podría apreciarse un concurso de delitos» indicándose además que puede suceder que «quien se ofreciera a ejercer una influencia sobre otro, finalmente, no pudiera conseguir la resolución pretendida por ese medio sino pagando parte de lo previamente cobrado al funcionario. Supuesto en el que, si se considera que cabe la venta de influencias inidóneas, el delito del art. 430 podría concurrir con un posterior delito de cohecho activo» (pp. 488-489).

²² *Ibíd.*, p. 464. En este sentido, hay que tener en cuenta tal como se señala aquí que «el bien jurídico protegido se aproxima al del cohecho, en el que también se tutela la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública frente a inferencias externas, que aquí no se canalizan a través de contraprestaciones sino influencias».

²³ Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I. Malversación (arts. 432, 433, 434 y 435) En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (dir.); GÓRRIZ ROYO, E. (coord.); MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. Se indica aquí que los rasgos esenciales de la reforma fueron «en orden a las descripciones típicas: supresión del delito de malversación propia en su modalidad de sustracción o expropiatoria, de las modalidades de distracción contempladas en el art. 433 (...) y la del art.434».

²⁴ MIR PUIG. Título XIX Delitos contra la administración pública. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op, cit., p. 1459. Se señalan aquí, a continuación, como ejemplos, «la venta de bienes públicos a bajo precio (...) la celebración de contratos sin contraprestación (pago por servicios nunca realizados); contraprestaciones a precios superiores a los reales o creación de fondos ocultos de efectivo público al control de administración, con riesgo de pérdida a la misma», Vid, también, MORILLAS CUEVA, L. Lección 54. Delitos contra la administración pública (VII). Malversación.

Podemos imaginar, por tanto, el supuesto en que una autoridad o funcionario público recibe una «dádiva» por parte de un empresario persona física a cambio de la celebración de un contrato de suministro de material a un precio muy superior al del mercado (modalidad de cohecho pasivo del art. 419 CP).

Por otro lado, art. 432 CP, apartado segundo, regula la apropiación indebida de patrimonio público, disponiéndose que «*se impondrá la misma pena a la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 253 CP sobre el patrimonio público*». Señala la doctrina que las conductas típicas serán las propias de la apropiación indebida de los arts. 252 CP y 253 CP, esto es, se están castigando a aquellas autoridades o funcionarios públicos que, en perjuicio de otro, se apropien para sí o para un tercero de dinero, efectos, valores o cualquiera otra cosa mueble que, o bien, hubieran recibido en depósito, comisión o custodia, o bien, les hubieran confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o niegue haberlos recibido²⁵.

Así, podríamos pensar aquí en el supuesto en el que, un funcionario público se apropia de determinados fondos públicos presupuestados para cursos de formación con el fin de entregar los mismos, posteriormente, a una sociedad. El administrador posteriormente como recompensa le paga al funcionario una dádiva por el “favor prestado” (modalidad de cohecho pasivo subsiguiente del art. 421 CP).

En definitiva, en estos dos supuestos planteados nos encontraríamos ante un concurso de delitos entre el cohecho y la malversación al tratarse de acciones y bienes jurídicos diferentes²⁶, existiendo entre ellos una relación concursal medial en el

En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020, p. 1299. Se exigiría, por tanto, «a) tener, los sujetos indicados anteriormente -autoridad o funcionario público (...) y los contemplados en el art. 435 por extensión- las citadas facultades para administrar patrimonio ajeno público; b) infringir estas, excediéndose en su ejercicio; c) causación por dicha conducta de un perjuicio al patrimonio administrado -público-». Vid, finalmente, SANZ MULAS, N. *Despilfarro de fondos públicos y el nuevo delito de malversación de caudales*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 19, 2017, p. 11.

²⁵ MORILLAS CUEVA, L. Lección 54. Delitos contra la administración pública (VII). Malversación. En: *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Op. cit., pp. 1299-1300. Se señala aquí que se castigaría, por tanto: «a) apropiarse para sí o para un tercero de patrimonio público (...); b) que hubieran recibido en depósito, comisión o custodia o que les hubiere sido confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido (...); y c) que supongan un perjuicio para otro, en este supuesto para la administración pública y, en casos muy seleccionados, se podría plantear igualmente el de otro diferente a la Administración, esos sí de forma indirecta».

²⁶ Recuerda CADENA SERRANO, F.A. *Concurso de delitos entre malversación y cohecho*. En *la médula de la corrupción*. En: Diario La Ley, núm. 9535, Laleydigital, 2019, p. 9, que la jurisprudencia ha señalado que, por un lado, «el delito de cohecho protege ante todo el prestigio y eficacia de la Administración Pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a estos» (p. 9) y, por otro lado, «en cuanto al delito de malversación de caudales públicos su naturaleza es pluriofensiva, pues quiere tutelar no sólo (...) el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos, sino también la confianza del público en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen» (p. 10).

caso señalado del art. 432. 1 CP²⁷ y una relación concursal real para el supuesto expuesto del art. 432.2 CP.

3.2. Concursos entre el delito de cohecho y el delito de financiación ilegal de partidos políticos

Especial interés tiene también el examinar supuestos de concursos de personas físicas entre el delito de cohecho y el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del 304 bis CP -que fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo-.

Así, serían constitutivas de estos dos delitos aquellas donaciones destinadas a condicionar el comportamiento futuro del partido político en beneficio del donante, siendo indiferente que ello se busque de manera expresa o tácitamente, directa o indirectamente, debiéndose eso sí darle los requisitos de los tipos de cohecho propio, impropio, activo o pasivo, incluyéndose el cohecho subsiguiente²⁸.

En este sentido, se pretende analizar el supuesto en que una determinada sociedad mercantil a través del su administrador comete tanto el delito de cohecho del art. 419 CP como el de financiación ilegal del art. 304 bis CP al entregar una determinada cantidad de dinero -que tiene como destino un partido político- a un funcionario público a cambio de que éste adjudique un determinado contrato público a su empresa, produciéndose un concurso entre estos dos delitos.

Por un lado, el art. 304 bis CP, en su apartado primero, tipifica la modalidad pasiva básica de financiación ilegal de partidos políticos al disponer que: «*será castigado (...) el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5. Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación ilegal de los partidos políticos*»²⁹.

²⁷ Vid, en este sentido, el Fundamento de Derecho Vigésimo Noveno de la STS núm. 402/2019, de 12 de septiembre, que afirma la existencia de un concurso medial en la conducta de los acusados relativa «a una dinámica de retroalimentación según la cual la adjudicación de los contratos y de las obras se hace con la mira puesta en una sobrefacturación o sobrecoste en las facturas que posibilita obtener fraudulentamente el dinero que después se destina a dádivas entregadas a las funcionarias a través de los empresarios adjudicatarios» Así, «ello pone en relieve, (...) un movimiento circular de adjudicaciones, dádiva y sobrecostes, del que, si bien no se expresa o describe cómo se inicia y desarrolla, sí se hace constar una relación medial o instrumental entre esta clase de actos».

²⁸ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: MAQUEDA ABREU, M. L. (coord.); MARTÍN LORENZO, M. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Madrid: Servicio de Publicaciones para la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 593.

²⁹ Al configurarse este delito como una ley penal en blanco, para determinar las concretas conductas delictivas que se castigan hay que conocer el contenido del art. 5 Uno LO 8/2007, de 4 de julio, que dispone que «*los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente: a) Donaciones anónimas, finalistas o revocables; b) Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales; c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídicas. Se exceptúan del límite previsto en la letra b) las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2, letra e)*».

En cuanto a esta concreta modalidad una autoridad o funcionario público podría llegar a ser considerado autor de ambos delitos cuando reciba la donación-dadiva en el supuesto expuesto. Así, éstos podrían cometer también el delito del art. 304 bis.1 CP si, al ser dirigente de una organización política, ostentara la autorización o respaldo por parte de aquella de poder incorporar al ámbito de disposición del partido político la donación-dadiva recibida³⁰. En este sentido, es importante señalar que muchos miembros del partido político tendrán la consideración de autoridad pública a efectos penales al ser representantes electos de los ciudadanos³¹ e incluso podría ser admisible el atribuir carácter de funcionario público a efectos penales³² a los mandos dirigentes de un partido político o al recaudador del mismo – postura así defendida por algún autor³³, si bien podemos considerar ésta una cuestión controvertida-.

Por otro lado, el art. 304 bis CP, en su apartado cuarto, sanciona la modalidad activa básica de financiación ilegal de partidos políticos cuando afirma que *«las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupaciones de electores, por sí o por personas interpuesta, en alguno de los supuestos anteriores»*.

En cuanto a la modalidad activa, en este tipo de concursos de delitos incurriría aquel particular que entregare la donación-dadiva delictiva destinada a un partido político al funcionario público destinado a un partido político en el supuesto concreto planteado.

³⁰ La doctrina especializada en esta materia admite la posibilidad de castigar al funcionario o autoridad a través del art. 304 bis CP. Vid., en este sentido, PUENTE ABA, L.M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 106, quien señala que «tal y como se ha visto al tratar las cuestiones de autoría y participación, el art. 304 bis CP castiga a quien reciba donaciones destinadas a un partido político, lo cual permite la sanción no sólo y estrictamente de los miembros del partido, sino también de aquellos sujetos intermediarios que intervienen en la recepción y desvío de los fondos para la formación política». Vid, también, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: CAMACHO VIZCAÍNO, A, (dir.). *Tratado de Derecho Penal Económico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 1385. Señalan estos autores aquí que el artículo 304 bis CP puede ser cometido cuando se reciban o entreguen donaciones destinadas a un partido político a través de intermediarios (p.e. a través de un funcionario público autoridad vinculada a un partido político)».

³¹ A estos efectos el art. 24. 1 CP establece que *«a 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»*.

³² Por su parte, el art. 24. 2 CP establece un concepto de funcionario más expansivo que el regulada en el derecho administrativo, al señalarse que *«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»*.

³³ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 597. Se señala aquí que «trasladar este amplio concepto de ejercicio de la función pública a los partidos políticos es posible, pese a que -sin profundizar en la controversia sobre su naturaleza-, se le considere asociaciones de naturaleza privada».

En definitiva, en este tipo de casos, nos encontraríamos ante un concurso de delitos al ser el bien jurídicos protegido en el art. 304 bis CP diferente al del cohecho³⁴. Además, entendemos que habría que acudir a las reglas del concurso ideal al existir una unidad de hecho³⁵.

3.3. Concursos de delitos directamente atribuibles a las personas jurídicas entre el delito de cohecho y otras figuras vinculadas a la corrupción pública

Por último, la introducción en el año 2010 de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español³⁶, plantea la necesidad de examinar el concurso de delitos en el ámbito de las personas jurídicas.

En efecto, es el apartado primero del art. 31 bis CP³⁷, como bien señala ZUGALDÍA ESPINAR, el precepto del que se deduce que la acción de una persona jurídica estriba en el aumento del riesgo propio de la actividad de ésta manifestada a través de la realización por parte de una persona física de un hecho típico de conexión que «por la forma de llevarse a cabo, sea al mismo tiempo jurídica, sociológica y criminológicamente expresión del específico actuar corporativo»³⁸. En consecuencia,

³⁴ MORALES HERNÁNDEZ, M. A. La protección penal de las funciones que constitucionalmente tienen atribuidas los partidos políticos en España. En: PÉREZ MIRAS, A. (dir.); TERUEL LOZANO, G. M. (dir.); RAFFIOTTA, E. C. (dir.); PIA LADICCO, M. (dir.); JIMÉNEZ ALEMÁN, A. A. (coord.) *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. Volumen 3. Instituciones políticas y Democracia*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, p. 557. Se señala aquí que el bien jurídico protegido en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter lo constituiría «por un lado, la no perturbación de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos - como aspecto de trascendencia externa de los mismos (...). Por otro lado, (...) podría corresponderse, igualmente, con el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos - como aspecto de trascendencia interna de las formaciones políticas-».

³⁵ Vid, en este sentido, PUENTE ABA, L.M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 106. Señala esta autora aquí que «la diversidad de bienes jurídicos protegidos en ambos preceptos, tal y como se ha visto con autoridad, permite apreciar una situación de concursos de delitos; partiendo de la constatación de una identidad de hecho, cabe afirmar que se trataría de un concurso de naturaleza ideal». Vid., también, NIETO MARTÍN, A., Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 10-13). En: ARROYO ZAPATERO, L. (coord.); NIETO MARTÍN, A. (coord.). *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, p. 124.

³⁶ Vid, en este sentido, el art. Único. 4 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁷ Establece este precepto que: «En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».

³⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales)*. Especial consideración de la teoría del hecho de conexión. En: Cuadernos de Política

en virtud de este concreto precepto, una persona jurídica puede ser directamente responsable de un determinado delito cuando: en primer lugar, exista una persona física competente; en segundo lugar, ésta realice la vertiente objetiva de un delito de los que admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas con todos los elementos -acción, resultado e imputación objetiva- exigidos en el tipo penal de forma dolosa o imprudente; y en tercer lugar, el delito se ejecute en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica³⁹. No obstante, no todos los delitos pueden ser cometidos por una persona jurídica sino sólo en aquellos en los que el legislador los haya previsto. Así, el Código Penal español admite, en la actualidad, la responsabilidad penal de la persona jurídica para cada una de las modalidades delictivas previamente analizadas para el delito cohecho en virtud del art. 427 bis⁴⁰.

Así, una persona jurídica que cometiera un delito de cohecho -siempre que se cumplan los requisitos que se establecen en la normativa- podría asimismo cometer otros, produciéndose de esta forma una concurrencia de delitos. En este sentido, éste se puede haber producido a través de una única acción corporativa -concurso ideal- o por varias de ellas -concurso real o concurso real medial-. Y es que, en relación a este extremo, la doctrina especializada se muestra partidaria de considerar que una persona jurídica se le puede directamente atribuir un concurso de delitos cometido por un mismo administrador o empleado⁴¹.

En consecuencia, habrá que estudiar las concretas situaciones concursales para las personas jurídicas del delito de cohecho con otros ilícitos penales que también lo admiten, como son el tráfico de influencias, la malversación de caudales públicos y la financiación ilegal de los partidos políticos. No obstante, al mismo tiempo habría que tener en cuenta las limitaciones que existen en esta materia para determinados tipos de organizaciones pertenecientes al sector público que no admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas por mor del artículo 31 quinquies CP⁴². Por ello, los

Criminal, núm. 121, Época II, 2017, pp. 25-26. Vid, siguiendo este planteamiento, MORALES HERNÁNDEZ, M. A. *Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo*. En: Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 19, 2018, p. 368.

³⁹ En este sentido, vid., a ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 62. Explica aquí este autor que «el modelo del hecho de deferencia o del “hecho de conexión” (Anknüpfungstat) considera que la acción típica de la persona jurídica se integra por la realización, por una persona física, de la vertiente objetiva y subjetiva de un tipo penal en el que se admita la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, siempre y cuando se lleve a cabo en unas condiciones tales que permitan afirmar que es, al mismo tiempo, una acción propia de la persona jurídica y expresión de su específico obrar corporativo».

⁴⁰ Impone este artículo unas determinadas penas «cuando de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo».

⁴¹ DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: CAMACHO VIZCAÍNO, A (dir.). *Tratado de Derecho penal económico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 568.

⁴² En el apartado primero de este precepto se establece que «las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas». Además, el apartado segundo limita las sanciones a imponer para el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, salvo que se hayan creado con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

concursos de delitos para las personas jurídicas existirán con las modalidades de cohecho activo⁴³ puesto que estas conductas las realizarán particulares pertenecientes a organizaciones privadas.

Así, en primer lugar, podría darse un concurso de delitos directamente atribuible a las personas jurídicas entre el cohecho y el delito de tráfico de influencias, ilícito penal este último que admite esta posibilidad desde el año 2010 en virtud del art. 430 CP, párrafos segundo y tercero⁴⁴. En este sentido, ya hemos puesto de manifiesto la dificultad de que exista un concurso de delitos para la persona física entre estos dos delitos. No obstante, podría existir la posibilidad de inculpar directamente a una persona jurídica por un concurso entre los delitos de tráfico de influencias y cohecho en el caso planteado para la persona física⁴⁵ siempre que se den los requisitos establecidos en el art. 31 bis CP en estos dos delitos. Así, en este supuesto, al igual que ocurre para las personas físicas, nos encontraríamos antes un concurso de naturaleza real, puesto que los hechos de conexión habrían sido realizados a través de dos acciones diferentes.

En segundo lugar, difícilmente existiría la posibilidad de atribuir un concurso de delitos directamente atribuible a las personas jurídicas entre el delito de cohecho y la malversación de caudales públicos, ilícito penal que también admite esta posibilidad de acuerdo con el art. 435. 5º CP⁴⁶. En este sentido, como hemos visto el delito de malversación debe ser realizado por un funcionario o autoridad pública que actuará a través de la administración pública, una persona jurídica que recordemos está excluida de responsabilidad penal en casi todo supuesto en virtud del art. 31 bis quinquies.

Finalmente, otro posible concurso de delitos directamente atribuible a una persona jurídica se produciría entre el cohecho y el delito de financiación ilegal de partidos políticos que permite que esta posibilidad por mor del art. 304 bis.5 CP⁴⁷, pudiendo incluso ser castigado el propio partido político⁴⁸. En este sentido, podríamos pensar aquí como una sociedad mercantil podría ser responsable tanto de un delito de cohecho activo en virtud del art. 427 bis CP como de un delito de financiación activa de partidos políticos por mor del art 304 bis. 5 CP siempre que se den los requisitos del art. 31 bis CP. El citado concurso entendemos que sería de naturaleza ideal al igual que

⁴³ En este mismo sentido, vid. MORILLAS CUEVA, L. Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Op. cit., p. 1279. Se afirma aquí «aunque se utilice una fórmula genérica dirigida a todos los delitos, únicamente cabe precisarla a los realizados por particulares -cohecho activo-» en virtud del art. 31 bis quinquies CP.

⁴⁴ Dispone el Código Penal español el establecimiento de unas determinadas penas «cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo».

⁴⁵ Esto es, cuando un particular tras recibir la dádiva no consiga influir en un funcionario, teniendo, posteriormente, que entregar una parte de la misma al mismo para conseguir una resolución que beneficie a la sociedad mercantil.

⁴⁶ Señala este artículo que las disposiciones de este capítulo son extensivas «a las personas jurídicas que de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sean responsables de los delitos recogidos en este Capítulo», estableciéndose por ello unas determinadas penas.

⁴⁷ Dispone este precepto que: «Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, una persona jurídica sea responsable de los hechos».

⁴⁸ Vid, ampliamente, LEON ALAPONT. J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

ocurre para las personas físicas, puesto que sería el resultado de la realización de los hechos de conexión a través de una única acción.

4. UNA BREVE REFLEXIÓN FINAL

Los cambios normativos introducidos en el Código Penal en los últimos años han provocado que sea necesario el volver a examinar la problemática concursal de un delito esencial para la persecución de la corrupción pública como es el cohecho en relación con otras figuras delictivas vinculadas a esta clase de comportamientos. Y es que, en este sentido, no es ésta una cuestión baladí, puesto que la existencia de un concreto tipo de concurso de delitos -frente a otros de diferente naturaleza- va a determinar finalmente una mayor o menor pena a imponer al autor responsable del mismo, bien sea una persona física, bien sea una persona jurídica.

Así, por un lado, hemos observado cómo no resultará difícil que se originen comportamientos corruptos por parte de personas físicas o jurídicas en donde se produzcan la concurrencia del delito cohecho activo con el delito del tráfico de influencias del art. 430 CP a resolver a través de un concurso real. O, por otro lado, - para las personas físicas- del delito de cohecho pasivo con el delito de malversación de patrimonio público en relación real o medial según los hechos que se logren probar en cada caso concreto.

En otro orden de las cosas, hemos de destacar cómo el delito de financiación ilegal de los partidos políticos introducido en el año 2015 a través del art. 304 bis CP ha supuesto un nuevo acertado paso para perseguir comportamientos vinculados con la corrupción pública. Y es que, en este sentido, éste viene caracterizado por la existencia de una donación delictiva que tendrá la consideración de dádiva en muchos de los casos, produciéndose igualmente múltiples situaciones de concurrencia delictiva. Por ello, será muy común que se produzcan concursos de delitos para las personas físicas entre el cohecho pasivo o activo con la financiación ilegal pasiva o activa del art. 304 bis CP respectivamente, en una relación concursal ideal. Para el caso de las personas jurídicas, dicha situación se producirá entre el cohecho activo y la modalidad activa de financiación a resolver por idéntico tipo de concurso.

En definitiva, a través de este trabajo de investigación se ha pretendido dar concretas soluciones a las diversas clases de situaciones que llegarán a nuestros órganos jurisdiccionales en los próximos años dado el incesante goteo de casos de corrupción pública que se van conociendo cada año. No obstante, habremos de estar atentos a cómo nuestros tribunales resuelven cada uno de los supuestos que aquí hemos recogido.

BIBLIOGRAFÍA.

CADENA SERRANO, F.A. *Concurso de delitos entre malversación y cohecho. En la médula de la corrupción*. En: Diario La Ley, núm. 9535, Laleydigital, 2019.

CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos En: CAMACHO VIZCAÍNO, A. (dir.). *Tratado de Derecho Penal Económico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

CHAZARRA QUINTO, M.A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: LÓPEZ ÁLVAREZ, A. (coord.); GARCÍA NAVARRO, J.J. (coord.). *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

CUGAT MAURI, M. Lección 13ª. Tráfico de influencias. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A (coord.). *Tratado de derecho penal español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: CAMACHO VIZCAÍNO, A (dir.). *Tratado de Derecho penal económico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 28. Delitos contra la administración pública (I). En: MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (dir.); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

— Lección 29. Delitos contra la administración pública (II). En: MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (dir.); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: MAQUEDA ABREU, M. L. (coord.); MARTÍN LORENZO, M. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Madrid: Servicio de Publicaciones para la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016.

LEON ALAPONT. J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

MIR PUIG, C. Título XIX. Delitos contra la administración pública. En: CORCOY BIDASOLO, M (dir.), MIR PUIG, S (dir); VERA SÁNCHEZ, J. S (coord.). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2015.

MORALES HERNÁNDEZ, M. A. *Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo*. En: Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 19, 2018.

— La protección penal de las funciones que constitucionalmente tienen atribuidas los partidos políticos en España. En: PÉREZ MIRAS, A (dir.); TERUEL LOZANO, G. M. (dir.); RAFFIOTTA, E. C. (dir.), PIA LADICCO, M. (dir.); JIMÉNEZ ALEMÁN, A. A. (coord.). *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. Volumen 3. Instituciones políticas y Democracia*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

MORILLAS CUEVA, L. Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2019.

— Capítulo 53. Delitos contra la administración pública (VI). Tráfico de influencias. En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020.

— Lección 54. Delitos contra la administración pública (VII). Malversación. En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial. 22ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.

NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

— *Cohecho pasivo subsiguiente o por recompensa*. En: Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología, núm. 18, 2016.

NIETO MARTÍN, A., Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 10-13). En: ARROYO ZAPATERO, L. (coord.); NIETO MARTÍN, A. (coord.). *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2006.

OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

ORTS BERENQUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte General. 8ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

PUENTE ABA, L. M, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

ROXIN, C. *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. LUZÓN PEÑA, D (trad.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M (trad.); PAREDES CASTAÑÓN, J. M. (trad.); DE VICENTE REMESAL, J. (trad.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014.

SANZ MULAS, N. *Despilfarro de fondos públicos y el nuevo delito de malversación de caudales*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 19, 2017.

VALEIJE ÁLVAREZ, I. Cohecho (arts. 419 y ss). En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (dir.); GÓRRIZ ROYO, E. (coord.); MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

— Malversación (arts. 432, 433, 434 y 435). En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (dir.); GÓRRIZ ROYO, E. (coord.); MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Reforma del Código Penal de 2015, 2ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.



Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad
ISSN: 2531-1565

— *Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión.* En: Cuadernos de Política Criminal, núm. 121, Época II, 2017.