

COHECHO: CUESTIONES SUSTANTIVAS Y PROCESALES

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia

Palabras clave: cohecho, procedimiento.

ENUNCIADO

JEC dejó sobre la mesa del funcionario del juzgado mixto de la localidad, cuya misión era la tramitación de asuntos civiles, un sobre que contenía 500 euros, cuya finalidad era conseguir un trato de favor, concretamente agilizar la tramitación del procedimiento civil en el que aquel estaba interesado. Estos hechos fueron puestos en conocimiento del titular del juzgado, y denunciados ante el juzgado de guardia que abrió las correspondientes diligencias penales.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué delito, en su caso, constituirían los hechos descritos?
2. ¿Qué procedimiento debería seguirse para la persecución del hecho mencionado?
3. ¿Qué sentencia podría dictarse y qué recursos cabrían frente a ella?

SOLUCIÓN

1. La primera cuestión planteada es si los hechos que se proponen tienen la consideración o no de infracción penal, e indudablemente parecer ser que sí, pues no debe carecer de reproche penal el comportamiento de aquella persona que intenta obtener de un funcionario un trato de favor, agilizando

la tramitación del procedimiento civil, saltándose la preferencia que otros pudieran tener. Esto supone un intento de corrupción del funcionario público cuya función debe regirse por los principios de imparcialidad y actuación en interés de la causa pública a la que sirve, y nunca plegarse a intereses privados. Es evidente que los procedimientos civiles tienen su tramitación correspondiente, pero intentar que se acelere un concreto procedimiento fuera de la dinámica del propio juzgado, al margen de las consideraciones procesales y de la actuación del propio juez encargado de su resolución, supone un acto que pretende la corrupción del funcionario público adscrito al mismo. El concreto encaje típico nos obliga a acudir a los artículos 419 y siguientes del Código Penal (CP) donde se regula la figura del cohecho. De la lectura de los preceptos del texto legal referido resulta que los hechos podrían tener encaje en los artículos 420 y 423.1. Del primero de los indicados preceptos regula un supuesto de cohecho pasivo determinado por pretender con la dádiva o promesa que el funcionario público o la autoridad ejecute un acto injusto en el ejercicio de su cargo que no constituya delito, y del segundo artículo, que regula un supuesto de cohecho activo, castiga al que con dádivas, presentes ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos. Este segundo precepto en relación con el anterior es el que tiene relevancia y al que hay que acudir para intentar tipificar la conducta, sin perjuicio de acudir al primeramente indicado a los efectos de imponer las preceptivas penas.

El artículo 423.1 del CP tiene como bien jurídico protegido, en este caso, la salvaguarda del funcionario y en definitiva de la Administración Pública frente a las conductas de particulares que ponen en riesgo su integridad de modo que «no se trata solo de asegurar la rectitud de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de la función y de los funcionarios, a quienes hay que mantener siempre al margen de cualquier injusta sospecha de interesada y voluntaria trasgresión de sus deberes» (STS de 7 de octubre de 1993). En cualquier caso, lo cierto es que se lesiona el bien jurídico protegido que es, en definitiva, el buen funcionamiento de los servicios públicos tan seriamente afectado por los comportamientos de corrupción como los ahora examinados, en los cuales, si bien la mayor responsabilidad le incumbe al funcionario por los deberes de fidelidad al cargo que notoriamente quebranta, no pueden excluirse las sanciones contra los particulares que con su conducta hacen posible el grave daño a la causa pública que estas figuras penales tratan de prevenir (STS de 4 de octubre de 1990). Ahora bien, en el cohecho pasivo concurre un elemento diferenciador que es su condición de delito especial, y la consiguiente articulación de un tratamiento penológico diferenciado.

El sujeto activo del cohecho activo puede serlo cualquier persona, incluso los funcionarios públicos cuando no se trate de cuestiones relacionadas con el ejercicio de su cargo.

La conducta típica del artículo 423 se concreta en corromper o intentar corromper a las autoridades o funcionarios, o atender sus solicitudes. En ella concurren dos elementos del tipo incorporados al verbo nuclear corromper; el primero es que la dádiva se entregue o la solicitud se admita en consideración al cargo del funcionario o autoridad implicado, el segundo que el propósito de tal acción sea la realización u omisión de un acto relacionado con el ejercicio de este cargo.

En el caso concreto concurren los elementos indicados, se entrega un sobre con dinero a un funcionario público para agilizar un procedimiento civil de cuya tramitación está encargado, por tanto, un acto relacionado con el ejercicio de su cargo o función, quebrantando o intentando hacerlo, el bien jurídico protegido arriba indicado.

Así pues parece que nos encontraríamos ante un delito del artículo 423.1 en relación con el artículo 420, es decir ante un delito de cohecho activo, que se produce y se consume desde que se produce con independencia de que se corrompa efectivamente al funcionario.

2. Respecto del procedimiento que debería seguirse debemos acudir a lo prevenido en la legislación procesal, y así podemos observar cómo en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ) se determinan expresamente los supuestos en que este órgano jurisdiccional deberá conocer de los delitos que integren el ámbito de la competencia objetiva que se le atribuye. En este sentido debemos aludir a lo prevenido en el artículo 1.º de la mencionada ley, en el que se dispone que conocerá y fallará aquellos delitos que se integren en la rúbrica de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, como indica la letra b), y que se concreta en el número siguiente del mismo artículo, donde detalla aún más esa competencia al referirse a preceptos concretos del CP, incluyendo en su letra g) al cohecho de los artículos 419 a 426. Dicho procedimiento ante el Tribunal del Jurado se celebrará solo en el ámbito de la Audiencia Provincial, salvo los supuestos de aforamiento del acusado, resultando excluidos los juicios que vengan atribuidos a la Audiencia Nacional. En el caso que se expone es evidente que si consideramos que el delito cometido es el de cohecho de los artículos 420 y 423.1 del CP, resulta evidente que el conocimiento de los hechos debería llevarse a efecto a través del procedimiento que regula la mencionada legislación, que determinará que el conocimiento del juicio que se celebre deberá llevarse a efecto por la Audiencia Provincial correspondiente.

3. El tercer aspecto a resaltar es el relativo a la sentencia que podría dictarse, y en este sentido debe decirse que la sentencia, en principio condenatoria, será dictada por el Magistrado-Presidente, que deberá concretar la prueba de cargo bastante para desvirtuar la presunción de inocencia, como dispone el artículo 70.2 de la LOTJ. En este sentido deberá valorar la prueba que haya tenido en cuenta el Jurado, que haya sido la base de su veredicto, determinando si esta es suficiente. Así por ejemplo, el Jurado deberá valorar la prueba testifical que se practique en su caso, así como la declaración que realice el acusado, con el fin de determinar si esta prueba es determinante para afirmar que el acusado tuvo el propósito de intentar corromper al funcionario del juzgado. El jurado deberá explicar sucintamente las razones para estimar probados los hechos (art. 61 de la LOTJ).

La sentencia que debería ser condenatoria podrá ser recurrida en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal de Justicia correspondiente, y contra la que se dicte por la citada Sala, podrá ser objeto de recurso de casación, y todo ello de acuerdo con lo prevenido en los artículos 846 bis a) y 847 respectivamente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 5/1995 (LOTJ), arts. 1.º, 61 y 70.2.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 419, 420 y 423.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 846 bis a) y 847.
- SSTS de 4 de octubre de 1990 y 7 de octubre de 1993.