

# Índice

---

Abreviaturas .....	13
<b>I. Cuestiones previas: método y presupuestos de partida .....</b>	<b>17</b>
1. MÉTODO .....	17
2. PRESUPUESTOS DE PARTIDA.....	18
A) <i>Sobre el bien jurídico (y la política criminal)</i> .....	18
B) <i>Sobre el concepto de corrupción pública</i> .....	20
<b>II. La prevaricación en la contratación pública: adjudicación del contrato incumpliendo los requisitos formales del procedimiento de contratación o vulnerando los principios generales de dicho procedimiento.....</b>	<b>23</b>
1. LA ARBITRARIEDAD AL ADJUDICAR UN CONTRATO PÚBLICO .....	24
2. LA RESOLUCIÓN ES «ARBITRARIA» POR INCUMPLIR LAS REGLAS FORMALES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN .....	29
A) <i>La adjudicación del contrato puede ser ilegal pero atípica</i> .....	30
B) <i>La ilegalidad grave puede convertir una adjudicación en arbitraria, y constituir la prueba del dolo de prevaricar (también del eventual)</i> .....	33
C) <i>La finalidad perseguida con la adjudicación prevaricadora y el bien jurídico protegido en el delito</i> .....	40
3. LA RESOLUCIÓN ES ARBITRARIA POR VULNERAR LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: LA «APARIENCIA DE LEGALIDAD» .....	47
4. LA «CONCURRENCIA FICTICIA» DE EMPRESAS Y SU CALIFICACIÓN POR PARTE DE LA JURISPRUDENCIA .....	55

5.	LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR UN ÓRGANO COLECTIVO: CUESTIONES SOBRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	59
6.	CONCLUSIONES: SOBRE LA IDONEIDAD DE LA PREVARICACIÓN PARA PERSEGUIR LA DELINCUENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	62
<b>III.</b>	<b>El cohecho: conductas en relación con la contratación pública .....</b>	<b>67</b>
1.	CONDUCTAS MÁS FRECUENTES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN .....	68
2.	NO ES NECESARIO EL PROPIO BENEFICIO DEL FUNCIONARIO: LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS.....	70
3.	CONCURSO DEL COHECHO (ART. 419) CON LA PREVARICACIÓN (ART. 404).....	71
<b>IV.</b>	<b>El tráfico de influencias: «influir» para conseguir la adjudicación de un contrato.....</b>	<b>75</b>
1.	DELIMITACIÓN TÍPICA DEL VERBO «INFLUIR».....	78
	A) <i>¿Influir es igual a inducir?.....</i>	79
	B) <i>La conducta nuclear en el artículo 428 es «influir», y el resultado del delito no es «dictar una resolución»....</i>	82
	C) <i>El «prevalimento» para influir.....</i>	85
	D) <i>¿Cabe la omisión en el tráfico de influencias? .....</i>	87
	E) <i>El engaño y la autoría mediata .....</i>	93
2.	CONCLUSIONES SOBRE LA EFICACIA DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS PARA REPRIMIR LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	97
<b>V.</b>	<b>La malversación: incidencia en la contratación pública .....</b>	<b>101</b>
1.	INTRODUCCIÓN.....	101
2.	LA RELACIÓN ENTRE EL FUNCIONARIO Y LOS CAUDALES: UNA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DEL SUJETO ACTIVO .....	103
3.	EL BENEFICIO ECONÓMICO COMO OBJETIVO DE LA CONDUCTA .....	105
4.	LA SUSTRACCIÓN DE LOS CAUDALES DESTINADOS A «LA EJECUCIÓN» DE LOS CONTRATOS.....	107

5. UTILIZACIÓN EN BENEFICIO PROPIO DE LA «MANO DE OBRA» DESTINADA A LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS...	109
6. SOBRE LA OMISIÓN DEL FUNCIONARIO QUE «CONSIENTE».	111
7. SOBRE LA INCIDENCIA DE LA AUTORÍA MEDIATA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.....	113
8. CONCURSO CON OTROS DELITOS .....	116
A) <i>Con la prevaricación</i> .....	116
B) <i>Con las falsedades</i> .....	117
C) <i>Con los fraudes del artículo 436</i> .....	119
9. CONCLUSIONES: LA NECESIDAD DE EFECTUAR DETERMINADOS CAMBIOS TÍPICOS .....	119
<b>VI. Fraudes ilegales: el concierto de voluntades para defraudar a la Administración en la contratación pública .....</b>	<b>123</b>
1. LA CONDUCTA DE «CONCERTARSE PARA DEFRAUDAR» .....	123
2. ¿QUIÉNES DEBEN CONCERTARSE?: CUESTIONES SOBRE EL SUJETO ACTIVO DEL ARTÍCULO 436.....	126
3. CONCURSO CON OTROS DELITOS .....	128
A) <i>Con el delito de prevaricación: el funcionario con capacidad para adjudicar un contrato se concierta con un particular para defraudar a la Administración</i> .....	128
B) <i>¿Con el tráfico de influencias?: el funcionario que se concierta con el particular no tiene capacidad para dictar un contrato, pero sí para intervenir en el procedimiento de contratación (algunos casos en el limbo jurídico)</i> .....	130
C) <i>Con la malversación del artículo 432: el funcionario que interviene en el procedimiento llega a sustraer caudales públicos</i> .....	134
4. CONCLUSIONES: EL FRAUDE DEL ARTÍCULO 436 ES UN PRECEPTO NECESITADO DE REFORMA (O PRESCINDIBLE)...	140
<b>VII. Las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos: el funcionario con interés propio que interviene en el procedimiento de contratación.....</b>	<b>143</b>
1. EL CAMBIO DEL VERBO «INFORMAR» POR EL DE «INTERVENIR» EN EL ARTÍCULO 439 (REFORMA 5/2010) .....	143

2.	LA AMPLIACIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO .....	148
3.	EL BENEFICIO ECONÓMICO PERSEGUIDO CON LA CONDUCTA .....	150
4.	«APROVECHARSE» DEL DEBER DE INTERVENIR PARA «FORZAR O FACILITARSE».....	152
5.	EL DELITO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDAS Y EL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO .....	158
	A) <i>¿Delito de peligro o delito de lesión?</i> .....	158
	B) <i>Sobre la afirmación de que el artículo 439 es un «delito de deber»</i> .....	163
6.	PARTICIPACIÓN «DIRECTA» O POR «PERSONA INTERPUESTA» EN LA EMPRESA ADJUDICATARIA .....	165
7.	CONCURSO CON OTROS DELITOS .....	166
	A) <i>Con el delito de prevaricación (art. 404): «intervenir» en el procedimiento dictando una resolución</i> .....	166
	B) <i>¿Concurso con el tráfico de influencias del artículo 428?</i>	169
	C) <i>Concurso con el delito de fraudes (art. 436) y con el delito de malversación (art. 432)</i> .....	171
8.	CONCLUSIONES DE POLÍTICA CRIMINAL SOBRE LA IDONEIDAD DEL DELITO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDAS PARA REPRIMIR LA CORRUPCIÓN.....	173
<b>VIII.</b>	<b>Reflexión final: política criminal en relación con la delincuencia del funcionario en la contratación pública</b> .....	179
1.	LA ESCASA CIFRA DE CONDENAS Y LA INTERVENCIÓN PENAL MÍNIMA .....	179
2.	LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y LA CORRUPCIÓN PÚBLICA.	182
3.	SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS TIPOS PENALES Y LOS NECESARIOS CAMBIOS LEGISLATIVOS .....	185
	<b>Bibliografía</b> .....	191