



**¿Es el Derecho penal el instrumento “adecuado” para prevenir y reprimir la corrupción pública?**

**Especial referencia a la corrupción en la contratación pública**

# Enriquecimiento sin causa justificada

- **Artículo 438 bis Código penal**
- “La autoridad que, durante el desempeño de su función o cargo y hasta cinco años después de haber cesado en ellos, hubiera obtenido un incremento patrimonial o una cancelación de obligaciones o deudas por un valor superior a 250.000 euros respecto a sus ingresos acreditados, y se negara abiertamente a dar el debido cumplimiento a los requerimientos de los órganos competentes destinados a comprobar su justificación, será castigada con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa del tanto al triplo del beneficio obtenido, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a siete años.”

# CONTRATACIÓN PÚBLICA

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

- **Contratos menores:** art. 118 LC y art. 131.3.

“Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios...”

“Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118”.

- **Negociado sin publicidad:** Artículo 167 ss.

## ARTÍCULO 99

### LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

- “2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

## DELITO DE PREVARICACIÓN

### Artículo 404 Código penal

- “A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una *resolución arbitraria en un asunto administrativo* se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.”

# ARTÍCULO 42 CÓDIGO PENAL

- “La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación”.

# **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.**

## Artículo 47:

- *Nulidad de los actos administrativos*, entre otros:
- “e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

## Artículo 48:

### *Anulabilidad.*

- “1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.”
- Ver art. 39 Ley de contratos del sector público

## II INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA (prevaricación)

- **Estatuto Básico del Empleado Público de 2015. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, art. 95 d):**
- Falta muy grave: d) *“La **adopción de acuerdos** manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.”*
- **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia** (art. 29.1.c y 29.2.c, falta muy grave y grave)
- **Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado**, (Real decreto 33/86 de 10 de enero, art. 7.1 h) falta grave)

# “Resolución en asunto administrativo”

“Cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de *contenido decisorio*, que afecte a los derechos e intereses de los administrados, o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, y *debiendo afectar al fondo del asunto* sometido al juicio de la Administración.

*Excluyendo* aquellos actos que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva, tales como informes, consultas, dictámenes o diligencias” (STS 749/2022, de 13 de septiembre).

# Jurisdicción penal

- “...Ilegalidad «manifiesta», «patente», «notoria», «incuestionable», «flagrante», «clamorosa», «palmaria», «evidente», «grosera», «esperpéntica» .
- De otro modo sólo habría mera ilegalidad administrativa, es decir, ... debe haber «un plus» a la simple antijuricidad del acto, un plus que eleve la antijuridicidad de la esfera administrativa a la esfera penal”.
- (STS 302/2018, de 20 de junio)

# DELITO DE PREVARICACIÓN

- **“EL CONCEPTO DE RESOLUCIÓN AL QUE ALUDE EL ARTÍCULO 404 CP NO SE REDUCE A LA DECISIÓN QUE PONE FIN A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, SINO QUE PUEDE EXTENDERSE A ACTUACIONES POSTERIORES QUE EJECUTAN LA RESOLUCIÓN Y ACTUACIONES ANTERIORES DE RELEVANCIA QUE HAYAN SIDO IMPRESCINDIBLES PARA ADOPTAR LA RESOLUCIÓN FINAL QUEBRANTANDO LOS CONTROLES ESTABLECIDOS EN LA LEY”**