

BRUNO RUSCA



FUNDAMENTOS DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL COHECHO

Prólogo de
José Milton Peralta

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO 152.580

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2020



ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO, por José Milton Peralta	15
AGRADECIMIENTOS	21
ABREVIATURAS	23
INTRODUCCIÓN.....	25
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	25
2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA.....	27
3. PRECISIONES SOBRE LA METODOLOGÍA.....	28
4. ESTRUCTURA GENERAL DEL TRABAJO.....	31
CAPÍTULO I. LA RELEVANCIA DE LA ILICITUD MORAL DE LA CONDUCTA PARA SU CRIMINALIZACIÓN	35
1. INTRODUCCIÓN.....	35
1.1. Precisiones conceptuales	35
1.2. La inmoralidad de la conducta como <i>requisito</i> para su crimi- nalización.....	37
1.3. La legitimidad de los delitos <i>mala prohibita</i>	39
1.4. La inmoralidad de la conducta como <i>límite</i> a las razones con- secuencialistas que fundamentan la criminalización.....	40
CAPÍTULO II. LA ILICITUD MORAL DEL COHECHO PASIVO....	43
1. DEFINICIÓN DE COHECHO	43
2. LA ILICITUD DEL COHECHO PASIVO	46
2.1. ¿Hay algo <i>prima facie</i> incorrecto en aceptar un soborno?.....	46
2.2. El cohecho como utilización de un cargo público para bene- ficio privado.....	48

	Pág.
2.3. La teoría de la mercantilización. La teoría del valor externo...	52
2.4. La teoría de la deslealtad	59
2.5. Toma de posición	66
2.6. Consecuencias de la perspectiva adoptada	69
3. CONCLUSIONES	73
CAPÍTULO III. LA ILICITUD MORAL DEL COHECHO ACTIVO...	75
1. INTRODUCCIÓN.....	75
2. LA ILICITUD DEL COHECHO ACTIVO	76
2.1. El sobornador como autor de su propio ilícito.....	76
2.1.1. El cohecho activo como mercantilización de las decisiones del gobierno.....	76
2.1.2. El cohecho activo como comportamiento tramposo ...	78
2.2. El sobornador como partícipe en el ilícito de otro	81
2.2.1. El cohecho activo como inducción a la corrupción del <i>carácter</i> del funcionario	81
2.2.2. El cohecho activo como inducción a la <i>deslealtad</i> del funcionario.....	83
2.3. Toma de posición	86
3. EL OFRECIMIENTO DE SOBORNOS BAJO COACCIÓN. LA DISTINCIÓN ENTRE EL COHECHO Y LA EXTORSIÓN.....	90
3.1. La conducta del funcionario como parámetro.....	92
3.2. Las características del acto como criterio de delimitación	95
3.3. Toma de posición	97
3.3.1. La distinción entre ofertas y amenazas	98
3.3.2. La solución al problema: el cohecho activo como ofrecimiento espontáneo o respuesta a una <i>oferta</i> . La extorsión como respuesta a una <i>amenaza</i>	100
4. CONCLUSIONES	103
CAPÍTULO IV. EL PRINCIPIO DEL DAÑO COMO CRITERIO DE CRIMINALIZACIÓN.....	105
1. INTRODUCCIÓN.....	105
2. EL PRINCIPIO DEL DAÑO	106
2.1. El concepto de daño	108
2.2. ¿Intereses públicos?.....	112
3. LA CRIMINALIZACIÓN DE ACCIONES RIESGOSAS	115

	Pág.
3.1. Delitos de peligro concreto.....	117
3.2. Delitos de peligro abstracto.....	122
3.2.1. Los delitos de peligro abstracto como criminalización de conductas «arrogantes».....	125
3.2.2. Los delitos de peligro abstracto como criminalización de conductas que crean un peligro contra el «Estado de Derecho»	126
3.2.3. Los delitos de peligro abstracto como lesiones contra la seguridad en la disposición de los bienes	127
3.2.4. Los delitos de peligro abstracto como delitos imprudentes sin resultado	129
3.3. Toma de posición	130
4. LA JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL DAÑO	133
4.1. Diferentes concepciones del principio del daño.....	133
4.2. Críticas al principio del daño.....	140
4.3. Toma de posición	142
5. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS ...	147
5.1. Las funciones de la teoría del bien jurídico	147
5.2. El concepto de bien jurídico.....	149
5.3. Los bienes jurídicos colectivos	150
5.3.1. Concepción dualista	150
5.3.2. Concepción monista-individualista.....	151
5.4. Toma de posición	151
6. CONCLUSIONES	154
CAPÍTULO V. LA CRIMINALIZACIÓN DEL COHECHO PASIVO...	157
1. INTRODUCCIÓN.....	157
2. TEORÍAS SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL COHECHO	158
3. EL COHECHO COMO DELITO AUTÓNOMO	159
3.1. La tesis de los deberes del cargo.....	159
3.2. La confianza de la sociedad en la Administración	161
3.3. La imparcialidad de la Administración	163
4. EL COHECHO COMO ACTO PREPARATORIO DE UN DELITO POSTERIOR.....	168
5. TOMA DE POSICIÓN	171
5.1. La aceptación de un soborno como paso previo de una acción desleal	171
5.1.1. La distinción entre preparación y tentativa	172

	Pág.
5.1.2. La aceptación de un soborno como acto preparatorio o comienzo de ejecución de una acción desleal....	176
5.2. La legitimidad de la criminalización anticipada del cohecho pasivo.....	177
5.3. El carácter lesivo de la toma de decisiones por sobornos.....	181
5.3.1. La toma de decisiones por sobornos como procedimiento riesgoso.....	182
5.3.2. La toma de decisiones por sobornos como procedimiento lesivo.....	184
5.3.3. La toma de decisiones por sobornos como incentivo lesivo a largo plazo.....	187
6. CONSECUENCIAS DE LA TESIS ADOPTADA.....	190
6.1. La gradación del ilícito de cohecho pasivo.....	191
6.2. La admisibilidad del desistimiento voluntario.....	194
6.2.1. Los fundamentos del desistimiento liberador de pena.....	195
6.2.2. El desistimiento en delitos que castigan actos preparatorios.....	197
6.3. Concurso con otros delitos.....	199
7. CONCLUSIONES.....	200
CAPÍTULO VI. LA CRIMINALIZACIÓN DEL COHECHO ACTIVO.	203
1. INTRODUCCIÓN.....	203
2. LA LEGITIMIDAD DE LA CRIMINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL SOBORNADOR.....	204
2.1. El problema del castigo autónomo de la <i>instigación</i>	204
2.2. La justificación del castigo autónomo del cohecho activo.....	206
3. LA NECESIDAD DE CRIMINALIZAR EL COHECHO ACTIVO.	209
3.1. La criminalización del pago de sobornos de hostigamiento....	210
3.2. La criminalización del pago de sobornos colusorios.....	214
4. CONSECUENCIAS DE LA PERSPECTIVA ADOPTADA.....	219
4.1. La gradación del ilícito del sobornador.....	219
4.2. La posibilidad del desistimiento voluntario.....	221
5. CONCLUSIONES.....	224
CAPÍTULO VII. EL COHECHO ENTRE PARTICULARES.....	227
1. INTRODUCCIÓN.....	227
2. DEFINICIÓN LEGAL DE COHECHO PRIVADO.....	228

	Pág.
3. EL COHECHO EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO.....	231
3.1. La teoría de la deslealtad.....	232
3.2. La teoría del fraude a la libre competencia.....	237
3.2.1. El cohecho comercial como un ilícito contra los consumidores.....	238
3.2.2. El cohecho comercial como un ilícito contra los demás competidores.....	239
3.3. Teorías mixtas.....	242
3.4. Conclusiones sobre el cohecho en el ámbito comercial.....	246
4. EL COHECHO EN OTROS ÁMBITOS DE LA VIDA SOCIAL.	247
5. CONCLUSIONES.....	250
CONCLUSIONES GENERALES.....	251
BIBLIOGRAFÍA.....	261