

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TEMA

“EL DELITO DE COHECHO PROPIO EN LA ZONA ORIENTAL”

PRESENTADO POR:

GARCIA VILLEGAS, ARNOLD GEOVANNY

GONZALEZ FUENTES, KAREN SARAI

HERNADEZ DE GARCIA, VERONICA NOHEMY

PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, DICIEMBRE 2008.-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

AUTORIDADES:

MSC. RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ

RECTOR

MSC. MIGUEL ANGEL PERÉZ RAMOS

VICERRECTOR ACADEMICO

LIC. DOUGLAS BLADIMIR ALFARO CHAVÉZ

SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

ING. DAVID ARNOLDO CHÁVEZ SARAVIA

DECANO

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO

VICEDECANO

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMÍREZ

SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO
JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON
COORDINADOR GENERAL DE SEMINARIO

LIC. CARLOS SOLORZANO TREJO GOMEZ
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, NUESTRO PADRE CELESTIAL: Como signo de mi gratitud, por sus innumerables bondades para mi vida y estar siempre conmigo derramando bendiciones, porque su gracia ha sido suficiente para cada necesidad que me hacen mas agradecida por su intervención, que sin su ayuda divina este objetivo no hubiese sido realidad; Gracias por bendecir e iluminar mi vida!

A MIS PADRES: Jhony Alexander y Dinora Isabel; por sus esfuerzos y sacrificios demostrados, saber dirigir sus oraciones hacia Dios con exactitud por mi, guiarme con sus sabios consejos inculcándome optimismo a mi vida y los deseos de superación; además enseñarme con su ejemplo las más grandes virtudes, paciencia, comprensión, abnegado amor; infinitamente gracias!!

A MIS HERMANOS: Jonathan, Eliezer y Nahun, a quienes aprecio y quiero mucho por ser ellos importantes en mi vida, han estado siempre dispuestos a ayudarme cada vez que los necesité; el amor y cariño brindado por ellos me ha fortalecido cada día.

A MIS AMIGOS: Por su comprensión, apoyo incondicional en los momentos precisos y sus demostraciones de amistad; han formado parte de mi vida y llenado de felicidad. A SANDRA MARITZA GARCIA VILLATORO (Q.E.P.D) Los momentos compartidos; y sus recuerdos quedaran en mi vida para siempre, por haber sido una persona ejemplar y digna de admirar.

A MI FAMILIA: Por ser personas tan bondadosas, que me han brindado su cariño y sus múltiples frases de aliento siempre han sido constantes.

AL LICENCIADO CARLOS SOLÓRZANO: Con mucha estimación y respeto por brindarnos su valiosa colaboración, dedicarnos su tiempo, orientándonos con conocimientos técnicos y compartir su experiencia para ayudarnos a ser cada día mejores.

Karen Sarai González Fuentes

A MI PADRE DIOS, con mucho agradecimiento, por mostrarme su misericordia cada día de mi vida y permitirme culminar esta etapa de mi vida con éxito, porque sin su ayuda no pudiera haber sido lograda.

A MIS PADRES, José Romeo Hernández y Mirna de Hernández, por sus esfuerzos, ayuda, comprensión, amor y perdón que siempre me impulsaron a seguir adelante; y animarme en los momentos de debilidad para continuar. Los amo mucho!!

A MIS HERMANOS, Raquel y Josué, con mucho cariño porque siempre han estado prestos ayudarme y animarme a continuar; los quiero mucho!

A MI NUEVA FAMILIA, Arnold García, porque durante mucho tiempo estuviste allí brindándome tu apoyo, comprensión, amor, animo para llegar hasta el final; Te Amo Muchísimo. Y a mi pequeña Ruth Noemy por darme mucha felicidad y ser un angelito.

A MIS AMIGOS, por apoyarme, animarme en todo momento y ser parte de mi vida; los momentos vividos estarán en mi mente y corazón.

Verónica Noemy Hernández de García

A MI DIOS, con mucho agradecimiento, por mostrarme su misericordia cada día de mi vida y permitirme culminar esta etapa de mi vida con éxito, porque sin su ayuda no pudiera haber sido lograda.

A MIS PADRES, José Germán y Ruth Esperanza (Q.E.P.D), por sus esfuerzos, ayuda, comprensión, amor y perdón que siempre me impulsaron a seguir adelante; y animarme en los momentos de debilidad para continuar. Los amo mucho!!

A MIS AMIGOS, por apoyarme, animarme en todo momento y ser parte de mi vida; los momentos vividos estarán en mi mente y corazón.

Arnold Geovanny García Villegas

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	xviii
-------------------	-------

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Dimensión Estructural del Problema	22
1.1.1. Enunciado del Problema.....	29
1.1.1.1. Problema Fundamental.....	29
1.1.1.2. Problemas Específicos.....	29
1.2. Justificación	30
1.3. Objetivos	34
1.3.1. Objetivos Generales.....	34
1.3.2. Objetivos Específicos.....	34
1.4. Dimensión de la Investigación	35
1.4.1. Dimensión Doctrinaria.....	35
1.4.2. Dimensión Normativa.....	37
1.4.3. Dimensión Temporal.....	38
1.4.4. Dimensión Espacial.....	39
1.5. Limitantes	39
1.5.1. Documental.....	39
1.5.2. De Campo.....	39

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. Elementos Básicos Históricos	41
2.1.1. Mediatos	41
2.1.1.1. Pre-Historia.....	41
2.1.1.2. Edad Antigua.....	44
2.1.1.2.1. Cultura Mesopotámica.....	45
2.1.1.2.2. Cultura Babilónica.....	46
2.1.1.2.3. Cultura Hebrea.....	48
2.1.1.2.4. Cultura Egipcia.....	52
2.1.1.2.5. Cultura Griega.....	54
2.1.1.2.6. Cultura Romana.....	55
2.1.1.3. Edad Media	61
2.1.1.3.1 La Iglesia.....	64
2.1.1.3.2 Derecho Canónico.....	65
2.1.1.3.3 Fuero Juzgo.....	67
2.1.1.3.4 Fuero Real.....	68
2.1.1.3.5 Leyes de las partidas.....	69
2.1.1.3.6 La Novísima Recopilación.....	70
2.1.1.4. Edad Moderna	73
2.1.2. Inmediatos	86
2.1.2.1. Edad Contemporánea.....	86
2.1.2.2. Continente Americano.....	93
2.1.2.2.1 Época Precolombina.....	93
a) Cultura Maya.....	93
b) Cultura Ulúa.....	95
c) Cultura Pipil.....	97
d) Cultura Lenca.....	98

e) Cultura Azteca.....	99
f) Cultura Inca.....	100
2.1.2.2.2 Fase de la Conquista y Colonia de Centroamérica.....	104
a) Organización del estado de Indias	104
b) Leyes de la conquista.....	111
b.1) Legislación Indianas.....	111
2.1.2.2.3 Fase Independencista.....	115
2.1.2.2.4 Constituciones de El Salvador.....	115
2.1.2.2.5 Evolución del Delito de Cohecho Propio En el Código Penal de El Salvador.....	120
2.2.1. Mediatos	129
2.2.1.1 Aspectos doctrinales referentes al cohecho.	129
2.2.1.1.1 Cohecho Propio.....	129
2.2.1.1.2 Definiciones.....	130
2.2.1.1.3 Naturaleza.....	132
2.2.1.1.4 Particularidades.....	133
a) Antecedente.....	133
b) Consecuente.....	134
2.2.1.1.5 Características.....	134
2.2.1.1.6 Elementos.....	135
2.2.1.1.7 Clasificación del Cohecho.....	136
a) Cohecho Pasivo.....	136
a.1) Cohecho Impropio.....	137
a.1.1) Elementos.....	137
a.1.2) Características.....	138
a.1.3) Diferencia entre Cohecho Propio e Impropio.....	138
b) Cohecho Activo.....	138
b.1) Características.....	139
b.2) Elementos.....	140

2.2.1. Inmediatos	140
2.2.2.1. Clasificación del delito de Cohecho Propio	141
2.2.2.1.1. Según su Estructura.....	141
2.2.2.1.1.1. Tipos Básicos o Fundamentales.....	141
2.2.2.1.1.2. Tipos Especiales o Autónomos.....	141
2.2.2.1.1.3. Tipos Subordinados o Complementarios.....	142
2.2.2.1.1.4. Tipos Elementales o Simples.....	143
2.2.2.1.1.5. Tipos Compuestos.....	143
2.2.2.1.1.6. Tipos en Blanco.....	144
2.2.2.1.2. Según la Modalidad de la Acción.....	145
2.2.2.1.2.1 Por la Modalidad de la Parte Objetiva.....	145
a) Delitos de Acción y de Omisión.....	145
b) Delitos de Mera Actividad y de Resultado.....	147
c) Delitos Instantáneos, Permanentes y de Estado.....	149
d) Delitos de Medios Determinados y Resultativos.....	151
e) Delitos de Un acto, Pluralidad de actos y Alternativos.....	152
f) Tipos Cerrados y Abiertos.....	153
2.2.2.1.2.2 Por la relación de la Parte Subjetiva con la Objetiva.....	154
a) Tipo Congruente y Tipo Incongruente.....	154
a.1) Tipos Congruentes.....	154
a.2) Tipos Incongruentes.....	155
a 2.1) Por Exceso Subjetivo.....	155
• Tipos que contienen elementos subjetivos distintos del dolo.....	155
I. Delitos Mutilados de Dos Actos, Delitos de Resultado Cortado y Delitos de Tendencia Interna Intensificada.....	155
I.1 Delitos Mutilados de Dos Actos.....	155
I.2 Delitos de Resultado Cortado.....	156
I.3 Delitos de Tendencia Interna Intensificada.....	156

• Tipos de Imperfecta Realización.....	156
I. Actos Preparatorios.....	157
II. Tentativa.....	157
a.2.2) Por Exceso Objetivo.....	157
I. Tipos Imprudentes.....	157
II. Cualificados por el Resultado o Preterintencionales.....	158
2.2.2.1.3. Según la modalidad de los sujetos.....	159
2.2.2.1.3.1. Por la Cualificación del Sujeto Activo.....	159
a.) Tipos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.....	159
a.1) Monosubjetivos.....	159
a.2) Plurisubjetivos.....	159
a.2.1) de Convergencia.....	160
a.2.2) de Encuentro.....	160
b) Tipos Comunes y Especiales.....	160
• Comunes.....	160
• Especiales.....	161
2.2.2.1.3.2 Por la Cualificación del Sujeto Pasivo.....	163
a). Tipos Lesivos Generales y Tipos Lesivos Cualificados.....	163
2.2.2.1.3.3) Por la Forma de Participación del Sujeto.....	165
a) Tipo de Autoría y Tipo de Participación.....	165
b) Tipos de Propia Mano y Tipos de Intervención Psicológica.....	165
2.2.2.1.3.4) Por la Relación del Sujeto Pasivo con el Sujeto Activo.....	167
a) Tipos Disyuntivos y Tipos de Encuentro.....	167
2.2.2.1.4. Según El Bien Jurídico Protegido.....	168
a) Delitos de Lesión y de Peligro.....	168
a.1) de Lesión.....	168
a.2) de Peligro.....	169
a.2.1) de Peligro Abstracto.....	169

a.2.2) de Peligro Concreto.....	169
b) Delitos Monoofensivos y Pluriofensivos.....	170
2.2.2.2. Estructura del delito de Cohecho Propio	171
2.2.2.2.1. Acción.....	171
2.2.2.2.2 Supuestos de ausencia de Acción.....	172
a) Fuerza Física Irresistible.....	173
b) Estados de Inconsciencia.....	173
c) Movimientos Reflejos.....	173
2.2.2.2.3. Tipicidad.....	174
2.2.2.2.3.1. Elementos Objetivos del Tipo.....	174
a.1) Descriptivos Esenciales.....	175
a.1.1) Acción.....	175
a.1.2) Sujetos Activos.....	176
a.1.3) Sujeto Pasivo.....	178
a.1.4) Bien Jurídico.....	178
a.1.5) Nexo Causal.....	179
a.1.6) Resultado.....	180
a.2) Descriptivos no Esenciales.....	181
a.2.1) Medios.....	181
a.2.2) Objeto Material.....	181
a.2.3) Tiempo.....	182
a.2.4) Lugar.....	183
b) Elementos Normativos.....	183
b.1) Jurídicos.....	184
b.2) Socioculturales.....	184
2.2.2.2.3.2. Elementos Subjetivos del Tipo.....	185
a. Dolo.....	186
b. Culpa o Imprudencia.....	189
2.2.2.2.3.3. Elementos Subjetivos Distintos del dolo.....	189

a) Animo.....	190
b) Autoría.....	190
2.2.2.2.2.3.4 Error de Tipo.....	191
a) Vencible.....	192
b) Invencible.....	192
2.2.2.2.4 Antijuridicidad.....	192
a. Legítima Defensa.....	195
b. Estado de Necesidad Justificante.....	195
c. Cumplimiento de un Deber.....	197
2.2.2.2.5 Error de Prohibición Indirecto.....	197
2.2.2.2.6 Culpabilidad.....	198
2.2.2.2.6.1 Elementos de la culpabilidad.....	199
a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad.....	199
b.) Inimputabilidad.....	199
b.1) Enajenación Mental.....	200
b.2) Grave Perturbación de la Conciencia.....	200
b.3) Desarrollo Psíquico Retardado o Incompleto.....	200
c) Conciencia de la Antijuridicidad.....	201
d) Error de Prohibición Directo.....	201
d.1) Error sobre la Existencia de una prohibición.....	201
d.2) Error sobre Validez de la norma.....	201
d.3) Error sobre Interpretación o de subsunción.....	202
e) Exigibilidad de un Comportamiento Distinto.....	202
f) No Exigibilidad de un comportamiento diferente.....	203
f.1) Estado de Necesidad Exculpante.....	204
f.2) Coacción o Vis Compulsiva.....	204
f.3) Miedo Insuperable.....	205
2.2.2.2.7. Temas Especiales.....	206
a) Iter Criminis.....	206

a.1) Actos Preparatorios.....	208
a.1.1) Proposición.....	208
a.1.2) Conspiración.....	208
b) Apología.....	209
c) Actos de Ejecución.....	209
c.1) Formas Imperfectas de Ejecución.....	210
-Tentativa.....	210
d) Desistimiento.....	212
e) Actos de Consumación.....	213
b) Autoría y participación.....	214
b.1) Autoría.....	214
b.1.2) Formas de Autoría.....	215
I) Autoría Directa.....	215
II) Coautoría.....	215
III) Autoría Mediata.....	218
b.2) Participación.....	221
b.2.2) Formas de Participación.....	222
I) Instigación.....	222
II) Complicidad.....	223
c.) Concursos de delitos.....	225
c.1.) Concurso Ideal.....	226
c.2) Concurso Real.....	227
c.3) Delito Continuado.....	228
c.4) Concurso Aparente de Leyes.....	230
d) Punibilidad.....	231
d.1) Condiciones Objetivas de punibilidad.....	232
d.2) Condiciones Objetivas de procesabilidad.....	233
d.3) Excusas Absolutorias.....	238
2.2.2.2.8. Derecho Internacional.....	239

2.2.2.2.8.1 Convención Interamericana contra la corrupción.....	239
2.2.2.2.8.2 Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.....	242
2.2.2.2.9 Ley de Ética Gubernamental.....	248
2.2.2.2.10. Jurisprudencia.....	252
2.2.2.2.11. Derecho Comparado.....	264
2.2.2.2.12. Base Conceptual.....	296

CAPITULO III
METODOLOGÍA

3.1 Hipótesis de la Investigación.....	304
3.1.1. Hipótesis Generales.....	304
3.1.2. Hipótesis Especificas.....	307
3.2. Método.....	313
3.2.1. Método Científico.....	313
3.3. Indicadores de la Investigación.....	314
3.3.1. Investigación Teórica Descriptiva.....	314
3.3.2. Investigación Práctica Analítica.....	314
3.4.Universo y Cálculo de la Muestra.....	315
3.5. Técnica de la Investigación.....	318
3.5.1. Investigación Documental.....	319
3.5.2. Investigación de Campo.....	319
3.5.3. Instrumento de Investigación.....	319

PARTE II
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

CAPITULO IV
ANÁLISIS CRITICOS DE LOS RESULTADOS.

4.1. Medición en la Descripción de Resultados.....	323
4.1.1. Resultados de Entrevistas No Estructuradas.....	323
4.1.2. Resultados de Entrevistas Semi Estructuradas.....	333
4.1.3. Resultados de Encuestas.....	344
4.2. Medición en el Análisis e Interpretación de Resultados.....	354
4.2.1. Solución del Problema de Investigación.....	354
4.2.1.1. Enunciado General.....	354
4.2.1.2. Enunciados Específicos.....	354
4.2.2. Demostración y Verificación de Hipótesis.....	357
4.2.2.1. Hipótesis Generales.....	357
4.2.2.2. Hipótesis Específicas.....	359
4.2.3. Logro de Objetivos.....	362
4.2.3.1. Objetivos Generales.....	362
4.2.3.2. Objetivos Específicos.....	364

CAPITULO V
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA.

5.1. Conclusiones.....	368
5.1.1. Conclusiones Generales.....	368
5.1.2. Conclusiones Específicas.....	371
5.2. Recomendaciones.....	372
5.3. Propuesta.....	376
Bibliografía.....	387

INTRODUCCIÓN

El delito de Cohecho Propio es una conducta típica que ha estado presente desde tiempos antiguos. El trascendental problema de esta investigación es estipular la naturaleza jurídica, y estructura del tipo, por lo que se aborda la explicación de este delito de la forma mas completa posible atendiendo a todos los aspectos del mismo, a través de la Teoría General del delito. En este trabajo se utilizaron diversas fuentes doctrinales y se examinan distintos elementos, aunque es apreciable la dificultad por la escasas de estas.

Esta indagación se genera por diversas confusiones que se han presentado entorno a su interpretación, y se fracciona de la siguiente forma: El capítulo I denominado “El problema de investigación” contiene la dimensión estructural del problema, donde se presenta, el enunciado de los obstáculos fundamentales y específicos, enumerando las interrogantes que existen acerca del ilícito en análisis, de igual forma se justifica la factibilidad de su desarrollo, en virtud de ser un tema que afecta a la realidad de El Salvador, se instituyen los objetivos y dimensiones que el equipo de trabajo propone lograr y las limitantes del procesamiento de información del objeto de indagación.

El Capitulo II se titula “Marco Teórico”, se fragmenta en elementos básicos históricos, teóricos y jurídicos mediatos e inmediatos; el primero toma como punto de referencia las culturas antiguas hasta llegar a la edad contemporánea y estudio de delito de Cohecho Propio en El Salvador. En la base

teórica se estudia el tipo de forma especial, determinando su definición a partir de diversas connotaciones, estructura, clasificación, fundamentos y los elementos básicos jurídicos integrado por el análisis de jurisprudencia nacional, emitidas por tribunales de jurado y temas concretos como: la punibilidad, el iter criminis, la tentativa como forma imperfecta de ejecución del delito, autoría y participación, los concursos y derecho comparado. En la base conceptual, se definen una serie de conceptos que son de importancia para el análisis del tipo.

En el Capítulo III se elaboran una serie de hipótesis fundamentadas en los objetivos generales y específicos, que se comprueban en el desarrollo de la investigación, identificando la naturaleza de la misma y población que se toma en cuenta para la realización de la indagación de campo. En el análisis crítico de los resultados, correspondiente al desarrollo del capítulo IV, se presenta la información elaborada mediante representaciones pictóricas para lograr mayor comprensión sobre la investigación de campo realizada y así mismo se concretiza en el cumplimiento de los objetivos desarrollados en el capítulo I.

El capítulo V contiene las conclusiones doctrinarias, jurídicas, sociales y culturales; recomendaciones que surgieron de la investigación, después de conocer la legislación, diferencias doctrinales y opiniones de conocedores del Derecho Penal, y la propuesta de reforma a los artículos 22 del Código Penal y 53 del Código Procesal Penal, para mejorar la aplicación de dicho precepto jurídico.

PARTE I

DISEÑO DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE

INVESTIGACION

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 DIMENSION ESTRUCTURAL DEL PROBLEMA

El devenir histórico-social de la humanidad se ha ubicado en un continuo proceso de desarrollo del Estado y el Derecho, instituciones que se orientan al mantenimiento de la convivencia y la cohesión social; estos han venido transformándose y complejizándose en lo social, político, jurídico y especialmente en el Derecho Penal. Disciplina en la cual se crean los delitos relativos a la Administración Pública y uno de ellos es el Cohecho Propio. El origen de este delito se remonta a tiempos antiguos y en el aspecto etimológico, proviene de la palabra en latín “confectus”, participio del verbo latino “confiere”, que significa acabar, negociar, el acto de comprar con dádivas al Juez, para que haga o deje de hacer lo que le corresponda en el ejercicio de sus funciones, viene de la voz castellana "conhecho" como referencia a una acción simultánea o ejecutada entre dos personas; y de la voz latina "confecto" que quiere decir preparado, arreglado.

El Cohecho nace en Roma conociéndose como “la venta que hace el servidor público de un acto propio de sus funciones, que debe ser gratuito, a una persona privada”. Es una operación de compra venta en la cual el servidor público vende y el particular compra la función pública. El Cohecho es un delito derivado históricamente de la institución romana "*crimen repetundae*", donde su

concepto se restringía al acto de aceptar el soborno, pretendiéndose combatir a la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, imperante y frecuente en épocas de inmoralidad generalizada en los puestos administrativos del imperio romano. Esta institución, mandaba en nombre del interés general, la repetición o restitución de lo que ilegalmente se hubieran hecho pagar o de lo que hubieran percibido los funcionarios romanos cuando desempeñaban cargos denominados honoríficos, para la realización o ejercicio de un acto relacionado con sus funciones.

La base para el nacimiento de ésta institución romana, fueron los abusos de ciertos funcionarios, sobre todo de aquellos que gobernaban en lugares alejados, además del hecho de obtener una prueba de un acto concreto de corrupción era cada vez más difícil. Las figuras delictivas que se pretendían combatir en ese entonces se les identificaban como corrupción y exacción, siendo la primera la venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente cumplido y la segunda una especie de extorsión; ahora conocidas como Cohecho y Concusión respectivamente.

Razón válida para que la Academia de la Lengua Española lo defina como "el delito consistente en sobornar a un juez o a un funcionario en el ejercicio de sus funciones, o en la aceptación del soborno por parte de aquellos".

La Academia también acepta como americanismo el término "coima" para referirse a "cohecho" y establece como una de las definiciones del término "corromper", el hecho de sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona, con dádivas o de otra manera.

El autor Francisco Carrara, define al Cohecho como si fuera "una venta entre un particular y un funcionario público de un acto que pertenece a las funciones del servidor público y que deberían de ser gratuitas", comprende la realización de un acto injusto por parte del funcionario público. Tomando en cuenta, que por "injusto" debe entenderse lo que no está de acuerdo a la ley, cuando es contrario a derecho, y sino, se trata de algo relacionado a la aplicación de la ley, injusto hace referencia a lo incorrecto, a lo alejado del sentido común; es un delito contra la Administración Pública que constituye un acto bilateral que ataca a la rectitud y buen proceder propio del Funcionario Público y Agentes de Autoridad en el cumplimiento de sus funciones, corrompiéndole a base de dinero, dádiva o promesa, para obtener el cohechador un beneficio justo o injusto a través de la acción u omisión de dicho funcionario, consiste en que una Autoridad o Funcionario Público acepte o solicite una dádiva a cambio de realizar un acto o de no realizarlo.

Se conoce como dádiva al "don o alhaja que se da graciosamente a otro, a un juez u otro funcionario público para tenerle favorable en la decisión de algún

negocio". En esta figura el término de dádiva implica una cosa que puede darse, entregarse o transferirse, a un funcionario público con un determinado fin, en consideración a su oficio y mientras él conserve tal calidad, existiendo generalmente como contrapartida la acción del funcionario de recibirla o admitirla para realizar lo acordado.

La sociedad actual desde hace algún tiempo está coexistiendo con este delito, que con el pasar de los años se ha logrado convertir en casi una costumbre, representada bajo cualquier medio denominado dádiva, ofrecida u otorgada a ciertos funcionarios del sector público, para obtener de ellos un determinado "favor".

La Constitución de la República es normativa fundamental que sustenta la organización y funcionamiento del Estado, de tal forma que el artículo 235 garantiza la protección de la Administración Pública y lo referente a la responsabilidad de los Funcionarios Públicos.

Por otra parte según la ley sustantiva Penal, en el Capítulo II, relativo a la Corrupción, Título XVI, de los Delitos contra la Administración Pública, está específicamente regulado el delito de Cohecho Propio en el Artículo 330, el cual señala:

“El funcionario o empleado publico, agente de Autoridad o Autoridad Publica, que por si o por persona interpuesta solicitare o recibiere una dadiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare una promesa de una retribución de la misma naturaleza para realizar una acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido propio de sus funciones será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación de empleo o cargo por igual tiempo”

Éste delito puede presentarse sin distinción, en todas las disciplinas de derecho; sin embargo éstos actos recaen en el ámbito penal, puesto que los tratadistas del derecho la han asimilado con los delitos contra la administración pública, se perfecciona por el mero acuerdo o pacto, basta que el agente acepte la promesa o reciba el don o presente, no se exige que el contenido del acuerdo se ejecute, esto es, que se ejecute o no un acto dentro de la Administración Pública.

Entre los Tratados Internacionales relacionados con el ilícito en estudio están la “Convención Interamericana contra la Corrupción” y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”. Además es de esencial importancia la Ley de Ética Gubernamental porque define los principios como: El respeto, Honestidad, Justicia, Responsabilidad y Compromiso que deben poseer los funcionarios públicos; prohibiendo que utilicen sus facultades para obtener ventajas no permitidas por ley.

El delito de Cohecho Propio, es una de las representaciones de corrupción imperante en nuestro medio, que ataca al Estado y directamente a su Administración porque impide el normal y correcto funcionamiento de ésta, a través de una actitud contraria a la rectitud, honestidad y probidad que debe caracterizar a los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y deberes.

Ésta forma de corrupción se ha convertido en fenómeno generalizado, contagioso e invencible de nuestra época, un problema en el que ha caído la sociedad actual que va creciendo cada vez más en sus diversas clases y modalidades.

Debido a la importancia social de investigar éste ilícito penal, se realizara el análisis, enfocando características, sujetos activos, incidencia social y bien jurídico protegido, así como la efectiva aplicación del mismo, por ser un injusto penal que perjudica a toda la sociedad y crea inseguridad jurídica.

Es esencial determinar, si la falta de valores, la precaria formación ética que ofrece el sistema educacional y el afán de dinero fácil, son causas por las que algunos Funcionarios Públicos deciden solicitar, recibir o aceptar las dadas, dando como resultado una inmoralidad administrativa; sobre todo en el gobierno y los políticos, transformándose de ésta manera en una especie de cultura que causa cierta descomposición global por la ausencia de normas éticas, que traen consecuentemente la confusión de lo bueno y lo malo, de lo lícito e ilícito,

porque se suele pensar que el Cohecho existe por necesidad o porque nadie puede terminar con el y es una forma de convalidarlo, cubrirlo transformándose en un error que coadyuva al fracaso en la búsqueda de la justicia.

Así mismo, es importante conocer los motivos por los que la administración pública y normas de carácter administrativo no han tenido un resultado positivo, en relación a la prevención general de este ilícito para evitar su realización y la razón de ineficacia de la regulación de los delitos relativos a la administración pública, dado que notablemente se ha ido introduciendo y enraizando en la sociedad hasta convertirse en una forma natural de obrar y vivir, atribuyendo la sociedad diversas razones que motivan a los funcionarios públicos a obrar de esta forma determinada.

Interesa conocer donde radica la dificultad de prevenir y reprimir este delito, sí en lo establecido en el ordenamiento jurídico o en el carácter institucional por existir poco conocimiento de las entidades correspondientes y no ejercer las acciones necesarias para su investigación y su posterior sanción. Al realizar el desglose de ideas se observa lo imprescindible que son las instituciones gubernamentales, para el caso: La Fiscalía General de la República en cuanto a la investigación del delito y la Policía Nacional Civil que colabora; por tanto, cada una realiza su labor de forma independiente, eso implica que sí se cuenta con las instituciones necesarias para prevenir la comisión del delito y éste

se sigue perpetrando, se entiende que no están cumpliendo de forma efectiva sus funciones.

Es necesario determinar si los funcionarios encargados de la investigación de este delito están capacitados o si poseen conocimientos amplios y técnicos de investigación adecuada para esclarecer los hechos, dado los problemas que se pueden ocasionar al confundirlo con otras figuras de algunos elementos similares, como Cohecho Impropio y Cohecho Activo.

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

a) PROBLEMA FUNDAMENTAL

¿Cuáles son las causas que generan el delito de Cohecho Propio y las Estrategias para Prevenirlo en la Zona Oriental de El Salvador?

b) PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿Cuál es la Evolución, Clasificación y Estructura del delito de Cohecho Propio?

¿Quiénes son los Sujetos Activos del delito de Cohecho Propio?

¿Cuál es la diferencia que existe entre el delito de Cohecho Propio en relación al Cohecho Activo y Cohecho Impropio?

¿Cuáles son las consecuencias que genera la realización del delito de Cohecho Propio en la Sociedad?

¿Cuál es la regulación que existe sobre el delito de Cohecho Propio en otros países?

¿Cuáles son los Tratados Internacionales que existen con relación al delito de Cohecho propio?

¿Qué criterios Jurisprudenciales existen respecto al ilícito penal de Cohecho Propio?

1.2 JUSTIFICACION

La sociedad salvadoreña enfrenta día a día diversos problemas económicos, políticos, jurídicos y sociales; siendo uno de los que causan mas estragos en el país, la falta de confianza que la población tiene en los servidores públicos, lo que muchas veces imposibilita que la ciudadanía ponga en conocimiento la realización de ciertos delitos, producto de la inseguridad creada; el Ilícito de Cohecho Propio, es una de las conductas comúnmente realizadas por aquellos a los que les corresponde velar por los intereses de la población, por ello, emprender una investigación requiere cierto nivel de análisis que fundamente la viabilidad de una temática que resulte interesante para la sociedad; se considera

que existe escases de información sobre este delito, por eso se ha valorado hacer un estudio en la zona oriental del país, para poder conocer los diferentes factores que se relacionan con su comisión y de esa forma crear mecanismos en función de establecer políticas que permitan erradicarlo o al menos reducirlo y así tener mayor confianza en los funcionarios que están dentro de la Administración Pública.

Es importante profundizar en el estudio del delito de Cohecho Propio, partiendo de la diferentes concepciones teóricas existentes, las cuales servirán para explicar la estructura del mismo con el objeto de potenciar y esclarecer la información que se encuentra sobre el ilícito, debido a que se generan complicaciones al momento de identificarlo, porque tiende a confundirse con otros delitos relativos a la Administración Pública.

En el análisis del ilícito de Cohecho Propio, el equipo investigador utilizara el método científico y algunas teorías para realizar el análisis exhaustivo del tipo penal; además el desarrollo de toda investigación científica necesita realizarse de forma predeterminada y ordenada, por tal razón se utilizara éste método como instrumento para alcanzar los objetivos propuestos a través de procedimientos metodológicos. El análisis consiste en descomponer o desintegrar el todo en partes para estructurar todos los elementos entre sí y la síntesis es reconstruir o integrar las partes del todo logrando de esta forma un complemento.

Para el logro de los objetivos propuestos se utilizarán las técnicas de investigación documental y de campo, con la finalidad de conocer la realidad que se reflejara en la realización de las entrevistas y encuestas, de esa forma los beneficios que proporcionara la investigación serán de vital importancia en el ámbito penal y social. Entre los sectores beneficiados están:

Auxiliares del Fiscal General de la República: para que fundamenten de manera precisa los requerimientos, con el propósito de lograr mejores resultados y así evitar la ineficacia en la persecución del delito de Cohecho Propio.

La Policía Nacional Civil: para que conozcan los elementos de éste ilícito penal, realicen de mejor forma la investigación científica del Cohecho Propio y colabore efectivamente con el Ministerio Público Fiscal en la persecución del delito.

Defensores Públicos y Abogados: Para que tengan conocimientos más amplios sobre la estructura del tipo penal de Cohecho Propio y puedan efectuar una mejor labor al momento de ejercer sus defensas.

Jueces y Magistrados: para que conozcan la clasificación y estructura del ilícito penal de Cohecho Propio a profundidad, fundamenten las sentencias y no realicen esta conducta, respetando por consiguiente la Ética Judicial.

Los Estudiantes de Ciencias Jurídicas: para que adquieran conocimientos sobre éste ilícito, obteniendo fundamentos para el desarrollo de investigaciones posteriores, facilitando la comprensión del ilícito y sus elementos.

Los Docentes Universitarios: para que en el proceso enseñanza-aprendizaje puedan impartir sus conocimientos sobre éste delito y expliquen de forma amplia la clasificación y estructura del mismo y no se limiten al estudio superficial.

Investigadores Sociales: para facilitarles el desarrollo de investigaciones futuras, en la comprensión e interpretación del delito de Cohecho Propio.

La Sociedad: para que obtengan un mejor conocimiento del ilícito y las diferencias que existen en relación a otros de características y elementos similares como el Cohecho Impropio y Activo, y así puedan denunciar ante las instituciones competentes el cometimiento de estas conductas lesivas para la sociedad.

De esta forma contribuiremos y concientizaremos a la población de este grave problema que produce consecuencias como la falta de fiabilidad de la justicia y la transgresión del bien jurídico protegido la Administración Pública.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

- ✓ Estudiar la Evolución Histórica del delito de Cohecho Propio.
- ✓ Desarrollar la Clasificación y Estructura del delito de Cohecho Propio.
- ✓ Definir los factores que motivan al Servidor Público para cometer el delito de Cohecho Propio.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Identificar los Sujetos Activos del delito de Cohecho Propio.
- ✓ Estipular la diferencia que existe entre el delito de Cohecho Propio con el Cohecho Activo e Impropio.
- ✓ Analizar las consecuencias que genera la realización del delito de Cohecho Propio en la Sociedad.
- ✓ Comparar la regulación del delito de Cohecho Propio con otras Legislaciones.
- ✓ Identificar los Tratados Internacionales que estén relacionados con este Ilícito.
- ✓ Estudiar la Jurisprudencia relativa al delito de Cohecho Propio.

1.4 DIMENSION DE LA INVESTIGACION

1.4.1 DIMENSION DOCTRINARIA

Es importante realizar el estudio minucioso del Ilícito de Cohecho Propio, por ello, se hace necesario detallar los diferentes planteamientos que existen de este delito.

El autor Queralt Jiménez, expone: *"Es un delito claramente doloso; no es posible una comisión imprudente"*. En un lenguaje menos técnico se utiliza la palabra soborno con un sentido más amplio, porque además del Cohecho abarca la conducta de pedir u ofrecer dádivas entre particulares para que el sobornado realice un acto u omisión ilegítima.

Francisco José Ferreira Delgado, establece que *"Existe Cohecho cuando dos personas contratan la compraventa de la función o actividad de servicio publico"*, significa que el funcionario cede a realizar la actividad que le corresponde, y por otra parte, el particular la compra en su beneficio. El Cohecho es doloso, debido a que el agente que tiene la plena intención de ejecutarlo, consciente y voluntariamente solicita o recibe indebidamente para sí o por interpósita persona, dinero o cualquier otra dádiva, o acepta una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

Francisco Carrara manifiesta que *"cualquier abuso que realice un funcionario público de los poderes que está investido es un grave delito que encierra un daño político intenso. Este daño político aumenta cuando el abuso de poderes se efectúa con fin de lucro. La razón de este aumento reside en la mayor densidad del daño, pero ante quien vende sus funciones al que paga, no hay quien pueda tener confianza de obtener justicia cuando se encuentre en conflicto frente a un adversario poderoso y desprovisto de escrúpulos"*. Además se utilizarán algunos criterios de Juristas del Derecho entre ellos: Carlos Creus, Eduardo Donna y Manzini.

Existen diferentes corrientes doctrinarias de la teoría general del delito para la clasificación y estructura del tipo penal en análisis, por ello el Cohecho Propio se estudiará a través de la Teoría Finalista, por ser ésta la que presenta mayor relación con la realidad Penal Salvadoreña; quien su máximo exponente fue Hans Welzel, en el año de 1938 y con algunos aportes de la Teoría Funcionalista Moderada, por su aplicación a la realidad, la que además de contener elementos del delito reconocidos por el finalismo, incluye una orientación político criminal, esta teoría fue expuesta en los años '70 por el Autor Claus Roxin, ambas nos servirán para desarrollar la temática en análisis, la finalidad será dar solución a la problemática por ser teorías útiles en el Derecho Penal.

1.4.2 DIMENSION NORMATIVA

En el desarrollo de la investigación es indispensable la utilización de preceptos legales que regulen la protección de la administración pública, en primer lugar resulta importante analizar la normativa constitucional salvadoreña referente a la responsabilidad de los funcionarios públicos, establecida en el artículo 235 Cn., que garantiza la protección de la Administración Pública; y la ley secundaria, específicamente el artículo 330 del Código Penal Salvadoreño, donde se encuentra regulado el delito de Cohecho Propio.

Agregado a éstas, se encuentran la “Convención Interamericana contra la Corrupción” cuyo propósito es promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar éste problema; y también promover, facilitar, regular la cooperación entre los Estados, a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos ilícitos específicamente vinculados con tal ejercicio.

Otra de las leyes es “La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción” su objetivo es fortalecer la cooperación internacional contra la corrupción. Para ello, establece la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas preventivas, de penalizar una amplia gama de actos de corrupción; su

finalidad es la de: Promover y Fortalecer las medidas para prevenir y combatir, eficaz y eficientemente la corrupción.

El Salvador además de haber firmado convenios dirigidos a combatir éste problema, ha promulgado la Ley de Ética Gubernamental para asegurar la honradez administrativa, y de esa manera luchar contra la corrupción. Esta se ha creado exclusivamente para servidores públicos, incluyendo a los funcionarios públicos y Agentes de Autoridad, donde se establecen normas sobre deberes fundamentales y principios éticos de la función pública; así como sanciones para el caso de infracción de sus normas; esta Ley tiene por objeto principal normar la conducta de los servidores públicos respecto a los principios éticos que han de regir su desempeño en la administración pública, a fin de garantizar y promover el más alto grado de honestidad y moralidad en el ejercicio de las funciones del Estado.

1.4.3 DIMENSION TEMPORAL

El periodo de tiempo establecido para la realización de la investigación esta comprendida desde el mes de Enero del 2006 a Enero del 2008 con el propósito de obtener datos que servirán para el estudio del ilícito penal de Cohecho Propio, previsto y sancionado en el art. 330 del código penal.

1.4.4 DIMENSION ESPACIAL

El espacio geográfico que utilizaremos para la realización de la investigación será la Zona Oriental de la República de El Salvador que incluye el Departamento de San Miguel, Usulután, Morazán y la Unión por su cercanía y facilidad de traslado para la investigación de campo, propiciando una mejor accesibilidad.

1.5 LIMITANTES

1.5.1 DOCUMENTAL

- ✓ Falta de información específica del delito de Cohecho Propio en cuanto a material Bibliográfico, Libros, Revistas, Boletines, Ensayos, Tesis y otros para la fundamentación Doctrinaria de la investigación.

1.5.2 DE CAMPO:

- ✓ La falta de acceso a Instituciones como la Fiscalía General de la República, Juzgados y Tribunales de Justicia, para obtener información, además la poca colaboración de los Funcionarios Públicos y Agentes de Autoridad en la obtención de información y de sus opiniones relacionadas a la temática en estudio.
- ✓ Escases de recursos económicos para la realización de la investigación.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2. MARCO TEORICO

2.1 Elementos Básicos Históricos

2.1.1 Mediatos

2.1.1.1 Prehistoria

La Administración Pública es tan antigua como la historia del hombre, y los actos de corrupción que contra ella se cometían, aparecieron desde que se organizaron sociedades, más o menos complejas en las que se distinguió la presencia de personas que desempeñan cargos, quienes realizaban actividades en grupo y que se encargan de promover la satisfacción de las necesidades colectivas fundamentales. Miguel Acosta Romero, conocido tratadista mexicano, relaciona la existencia de estructuras administrativas en sociedad, como la del antiguo Egipto, en donde bajo el régimen de Ramsés se establecía un manual de jerarquía. En China, Grecia y Roma 500 años antes de Cristo, rigió un manual de organización y gobierno; sistema de estructuras administrativas.

Históricamente, la palabra corrupción ha mantenido una connotación moral y siempre se ha referido a la palabra latina corrupto, que evoca una gama de imágenes del mal; designa aquello que destruye lo saludable, y lo que las sociedades consideran como corrupto siempre evoluciona. En la literatura la corrupción es concebida como la conducta que se aparta de los deberes formales

de un cargo público, en busca de beneficios pecuniarios o de posición que concierne al interés privado o que viola las normas que coartan ciertos tipos de conductas tendientes al interés privado, además la palabra corrupción se emplea casi por antonomasia para designar que la esencia de este delito consiste en la degradación moral del funcionario.

La historia de la humanidad se sitúa en un profundo contexto temporal en el que se dan grandes acontecimientos, y la corrupción es una forma de actuar que aparece con el hombre en la mayoría de las sociedades y edades, fraccionándose este proceso en: La Prehistoria y La Historia; la primera semánticamente designa lo que ha acontecido antes de la historia, en ella caben todas aquellas culturas desarrolladas por el hombre, anteriores a las grandes civilizaciones protohistóricas e históricas; la prehistoria se ubica desde novecientos mil hasta cuatro o cinco mil años antes de Cristo.

Estos tiempos prehistóricos se dividen en dos edades: La edad de piedra y la edad de los metales. La primera comprende dos largos periodos denominados paleolítico (del Griego Palaios antiguo, y Lithos, piedra) o de la piedra tallada, y el Neolítico (del Griego Neos, nuevo) o de la piedra mejor labrada y aún pulimentada. Entre ambos hay un periodo de transición: el mesolítico o post paleolítico. La edad de los metales comprende otros dos periodos: el bronce y el hierro; durante el siglo XIX muchos hombres trabajaron

con ahincó en descubrir utensilios, armas, objetos de adornos, habitaciones, sepulturas, esqueletos y otros objetos pertenecientes a aquellos primeros habitantes, comprobándose con los diversos hallazgos arqueológicos en lo referente a los utensilios encontrados para la realización de las diferentes tareas como la casa, la pesca y otras; se da dentro de este periodo el surgimiento y el origen del fuego, que viene a potenciar toda la actividad social.

En la prehistoria en los estadios de salvajismo y barbarie no se encuentran vestigios del delito de Cohecho o de alguna conducta similar dado que las personas vivían de forma dispersa, sin organizarse entre sí, realizar actividades en grupo o realizar alguna función de satisfacción de intereses a los demás, impidiendo mantener alguna clase de jerarquía entre los mismos y que se pudieran considerar como funcionarios.

La división entre la historia y la prehistoria puede demarcarse cuando se inicia con las primeras evidencias de la actividad humana, y concluye con el surgimiento de los primeros textos escritos que posibilita transmitir gráficamente ciertos acontecimientos a las generaciones que surgen posteriormente.¹

La historia se puede diferenciar en cuatro edades: Antigua, Media, Moderna y Contemporánea. El ilícito de Cohecho Propio es una conducta que radica en la transgresión a la confianza, honradez, seguridad y probidad que la

¹ Enciclopedia Autodidactica Interactiva Océano, Pág. 1,816.

Administración Pública deposita en algunas personas para desempeñar un determinado cargo; para comprender su contenido se requiere un estudio evolutivo de esas etapas pasadas y se estudiarán identificando aquellos elementos que permitan deducir la existencia de un comportamiento prohibido semejante al Cohecho, tratando de establecer sus antecedentes, por ciertas características propias de lo que hoy se conoce con ese nombre, debido a la complejidad que ha presentado la definición de Cohecho como figura típica al relacionarse con otra clase de delitos.

2.1.1.2 Edad Antigua

Este término comprende el periodo cronológico delimitado entre la prehistoria y la edad media, se delimita entre los años 5000 o 4000 a.C. hasta el año 476 d.C. En esta época los funcionarios públicos, eran encargados de aplicar las leyes como hombres honrados, fieles y diligentes con la exigencia de rendir cuentas por sus actos; pero ese perfil se destruía cuando el pronunciamiento de una sentencia era injusto, al admitir dadivas o regalos, a través del cual el funcionario se dejaba corromper para dar un fallo injusto.

La edad antigua estaba comprendida por los pueblos orientales y la de Grecia, Roma y el próximo oriente que comprende Mesopotamia (caldea, babilonia asiria), la meseta de Irán (Persia, media), el Asia menor, Siria, Fenicia, Palestina y Egipto todas ellas más o menos cercanas a la humanidad y en las que

se desarrollaron las civilizaciones más antiguas y para hablar de la edad antigua es necesario referirse a las cultura Babilónica, Egipcia, Romana, Hebrea y Griega.

2.1.1.2.1 Cultura Mesopotámica

Mesopotamia en griego significa entre ríos, región que se convirtió en uno de los primeros centros de civilización urbana, situada entre los ríos Tigris y Éufrates, zona que en la actualidad ocupan los estados de Irak, Irán y Siria, con el invento de la escritura las primeras leyes fueron codificadas en tablas. Los Mesopotámicos urbanos se gobernaban por consejos vecinales de varones adultos, las ciudades grandes tenían, barrio o distrito, comunidad dentro de otra mayor donde existían personas que estaban regidas a los de mayor jerarquía que debían desempeñar sus cargos con la honradez debida; en esa ciudad los responsables emitían bandos, disponían de funcionarios y se constituían a deliberar sobre un edificio inestable.

Los reyes mesopotámicos se consideraban siempre como gobernantes rectos que exigían y daban lo que correspondía a sus súbditos. Justicia y rectitud eran deseos divinos, aunque nunca se articularon en una doctrina clara que concibiese la necesidad de un mundo justo gobernado según la ley de un dios.

Se divide en dos etapas, la Sumeroacadia que se extinguió hace dos mil años antes de Cristo, porque fueron reemplazados por los amonitas, que establecieron su capital en las riveras del río Éufrates, ciudad llamada babilonia o babel.

2.1.1.2.2 Cultura Babilónica

El país estaba compuesto por doce ciudades, rodeadas de pueblos y aldeas. En la mayor jerarquía de la estructura política se encontraba el rey, quien ejercía el poder legislativo, judicial y ejecutivo. Por debajo de él había un grupo de gobernadores y administradores selectos, los alcaldes y los consejos de ancianos de la ciudad se ocupaban de la administración local. Babilonia es un Imperio antiguo del Reino de Mesopotamia, conocido originalmente como Sumer y después como Sumer y Acad. La civilización babilónica, duró desde el siglo XVIII hasta el VI a.C fue la cuna de una de las primeras grandes civilizaciones de la historia. Se desarrolló en la región bañada por los ríos Tigris y Éufrates que forma parte del denominado Creciente Fértil.

Fue ahí donde surgió el primer Código, una compilación de leyes y edictos sostenida por el distinguido Hammurabi (amrafel) el poderoso, el rey de babilonia que vivió del año 1723-1868 antes de Cristo, en la época (1792 a.C.- 1750 a.C.), adquirió mucha celebridad como centralizador del poder, legislador y organizador de la justicia y administración. Su reinado representó la superación

de Babilonia y de los nómadas amorreos, que se habían instalado en la región, a una posición preponderante entre las ciudades de Mesopotamia.

El rey Hammurabi mando gravar las leyes y costumbres del lugar, sobre una piedra cilíndrica de diorita negra, aparecen labradas en cuarenta y nueve columnas sobre una estela de basalto de 2.25 metros de altura por 1.90 de circunferencia en la base, redactado en escritura paleobabilónica. Fue descubierto en Irán por una misión francesa en 1901 en las ruinas de Susa. Posteriormente fue editado en 1902 por el francés J.V. Scheil, contiene 282 normas o párrafos sobre asuntos civiles y criminales relativos a la vida cotidiana, el código no distingue entre derecho civil y penal, se dan leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Algunos escritores exponen que faltan los números 13, 66–99 y 110–111.

Estas fijan diversas reglas de la vida cotidiana, como ejemplo la Jerarquización de la sociedad, Precios, los salarios, la responsabilidad profesional, las penas, la base de esta escala es la Ley del Talión además se norma la difamación, el soborno, prevaricato, robo, asalto, hurto, saqueo, asesinato, homicidio, agresión, rapto entre otros delitos.

En este código, se establece el primer antecedente del delito de Cohecho al regularlo de una forma diferente partiendo de la postura en el que era visto anteriormente, posteriormente se establecieron modalidades de este porque

todavía no se conocía con ese nombre, sino que se regula como perteneciente a la religión o al estado. En relación al funcionamiento de la Administración Pública, la ley cinco instituía que:

“si un juez ha sentenciado en un proceso y dado un documento sellado, que consiste en una tablilla con su sentencia, y luego cambio su decisión, este juez será convicto de haber cambiado la sentencia que había dictado y pagara hasta doce veces el reclamo que motivo el proceso y públicamente se le expulsara de su lugar en el tribunal y no participara mas con los jueces en un proceso”.

El objetivo de esta ley era homogenizar jurídicamente el reino de Hammurabi, de este modo dando a todas las partes del reino una cultura común, se podía controlar el todo con mayor facilidad, para la mejora del pueblo, en ellas describían la forma como se iban a administrar las funciones de trabajo y todo iba a depender de la clase social que tuviese cada persona y cabe destacar que, estas leyes no admitían excusas ni explicaciones en caso de errores o faltas el Código porque se colocaban a la vista de todos, de modo que nadie pudiera alegar ignorancia de la ley como pretexto.

2.1.1.2.3 Cultura Hebrea

Es un grupo de tribus de raza semítica que, según la tradición, emigró desde Mesopotamia a Palestina (las tierras de Canaán) durante el II milenio a.C.

Los hebreos se trasladaron a Egipto, donde fueron esclavizados y guardaban el más riguroso silencio; el Éxodo de acuerdo a la biblia, refleja la historia de esta cultura y más aun de la humanidad, presenta todos los elementos teóricos-filosóficos, y las disposiciones que Dios le señala a su pueblo, (Israel, S XIV A.C.) para que sean acatadas como leyes, constituyéndose su marco normativo, en libros como Éxodo, Levítico, Números, Deuteronomio entre otros. En los que señala como deben de comportarse los seres humanos.

Un dato importante por su incursión y arraigo hasta nuestra época, son los diez mandamientos que engloban los principios comunes para toda la humanidad y por consiguientes, aprehensibles para todos los seres racionales; son llamadas **leyes mosaicas**, sinónimo de justicia, fueron de influencia babilónica muy parecidas a las leyes de Hammurabi solo que las penas eran más leves, porque para ellas el delincuente merece respeto y no ha perdido la calidad de hombre, merecedor de respeto y amor por ser imagen de Dios; la sanción debía purificar al delincuente y reinsertarlo a la vida.

Tomando como referencia específicamente el libro de Éxodo 23:8 expresa textualmente que *“no recibiréis regalos que ciegan a los prudentes y tuercen a la justicia”*; Así mismo en el libro de Deuteronomio 16:19 señala *“No tuerzas el derecho: no hagas acepción de personas, ni tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos de los sabios; y pervierte las palabras de los justos”*.

No hay duda que en los preceptos religiosos también se presenta el Cohecho conocido de otra manera, como soborno.²

Amos 4:12 establece “*Porque yo sé de vuestros grandes pecados; se que afligís al justo, y recibís cohecho y en los tribunales hacéis perder su causa a los pobres*”. Miqueas 3:11 señala “*Sus jefes juzgan por Cohecho, y enseñan por precio, y sus profetas adivinan por dinero...*”

En el derecho hebreo, la Biblia y El Talmud que es una obra que acumula las discusiones rabínicas sobre leyes judías, tradiciones, costumbres, leyendas, e historias contiene innumerables reglas y consejos dirigidos a una correcta administración pública y asegurar la integridad de funcionarios públicos como Jueces y Magistrados, exaltando su condición y los principios rectores de su actividad porque los jueces eran delegados por Dios y se les consideraba funcionarios públicos por los sacerdotes de la tribu de Leví, elite privilegiada de la época, de esa manera la iniquidad del juzgador se intentaba evitar, tal como demuestran algunos preceptos de las sagradas escrituras destacando las del Deuteronomio y Levítico, que tienden a asegurar una recta justicia, en el que expresa “*Los hijos de Samuel no siguieron los caminos de este, sino que se apartaron de ellos por avaricia, recibiendo presentes y violando la justicia*”. Como contrapartida se

² “La Sagrada Biblia” Éxodo, Capítulo 23, versículos 6 y 8.

establecían sanciones severas para las desviaciones de los jueces en el desempeño de su cometido.

En estos preceptos bíblicos, se encierran no solo directrices para el buen desempeño humano, sino que limita conductas negativas, como pedir algo a cambio para recibir un favor que es propio de los deberes del funcionario público y advierte los posibles menoscabos que puede sufrir la persona que actúa de esa forma, en ocasión de la Administración Pública; conceptos que siguen siendo parte del delito de Cohecho, cuya evolución estructural será estudiada en las épocas precedentes.³

El Cohecho no estaba separado de la prevaricación y el soborno por esa razón los judíos y los egipcios castigaban a los jueces prevaricadores, con penas muy graves, aparecen disposiciones en el antiguo testamento que se refieren a los prevaricadores y exhortan de la siguiente forma *“Tus magistrados son desleales, y van a medias con los ladrones: todos ellos gustan de regalos, corren tras el interés, no hacen justicia al huérfano y no encuentra apoyo en ellos la causa de la viuda. Vosotros, que por regalos absolved al impío y despojas al justo de su derecho”*.⁴*“Porque yo se que son muchas vuestras prevaricaciones y cuan grandes son vuestros pecados, opresores del justo que aceptáis soborno y en las puertas hacéis perder al pobre su causa”*.

³ Sociedades bíblicas unidas. Santa biblia antiguo y nuevo testamento, 1999, Pág. 68 del nuevo testamento.

⁴ *Ibíd.*, Isaías. Capítulo I. Versículo 23. Pag.78 y cap. V .Pág. 791.

Desde tiempos antiguos existían personas que se desviaban del camino recto por ambición, quebrantando los mandamientos de Dios. Las citas tienen relación con el delito de Cohecho Propio porque establece como dadas: dinero, presentes, regalos; es un interés personal, conocido como soborno en esa época⁵ y se estipulaban castigos ejemplares para aquellos funcionarios que realizaban actos de corrupción como el Juez que abusaba de su oficio.

2.1.1.2.4 Cultura Egipcia

Egipto, República situada en el Noreste de África, fruto del río Nilo, cuna de una de las civilizaciones más grandiosas de la edad antigua, cuyas referencias históricas datan del año 3,200 a.C.⁶, las defraudaciones contra la Administración Pública no eran permitidas y se castigaban, pero existían sanciones más severas para otros delitos como el robo. El antiguo Egipto se distinguió por su sistemática administración, y evolucionó con los tiempos. El país estaba dividido en circunscripciones, que los griegos llamaron nomos, cada una constaba de una capital y un territorio con otros núcleos de población.

El gobernador de Nomo era un cargo de nombramiento real, y gozaba de gran prestigio, al fallecer se enterraba en la necrópolis real, debiendo contribuir a la construcción de las pirámides; los faraones poseían una organización

⁵ Colunga, Alberto. La sagrada Biblia Madrid. 1970. Libro de Amos. Capítulo V. versículo 12. Pág. 1104.

⁶ Historia Universal Pág. 47.

administrativa y económica que no se comparaba con otras regiones del mundo por su estricta coordinación de esfuerzos por toda la comunidad, y estaba concentrada en gobernantes y sus servidores, el personal era casi un personal esclavizado dada su concentración y sistematización con el objeto de obtener un elevado índice de progreso y prosperidad. Solo así pudieron llegar a realizar monumentales obras reflejo de su cultura que han perdurado por siglos, y que aún hoy, en nuestra era de la maquina, maravillan nuestros ojos y son objeto de admiración por su magnificencia, entre ellas está la pirámide de Gizeh de 148 metros de altura.

Entre la penas en el antiguo Egipto estaba la condena a pena de muerte, pero el equilibrio, la serenidad, la corrección, la norma que durante cientos de años se había mantenido, se rompió y surgió la anarquía, el desorden, el caos; en definitiva la ruptura de las leyes: el orden cósmico regido por la diosa Maat (representación de la Verdad, la justicia y la armonía cósmica) se altero en aquel momento crítico.

Por ello se considero necesaria la creación de leyes en el antiguo Egipto, pero no se conoce una legislación como un Código de Hammurabi o un Pentateuco bíblico es decir un conjunto formado por los cinco primeros libros de la biblia, que la tradición atribuye al patriarca hebreo Moisés. Existía realmente una ley natural de origen divino donde se regulaba la corrupción, no

necesariamente presente en un testimonio escrito y conocida. Ello significa una razón poderosa que nunca se hayan encontrado vestigios de sanciones a los encargados de resolver los conflictos, porque se creía que la justicia era impartida por los dioses, a través del faraón.

2.1.1.2.5 Cultura Griega

La Administración Griega tuvo cuatro fases distintas según fue la forma de gobierno existente en cada época; existieron monarquías, aristocracias, tiranías y democracias como expresión. La monarquía corresponde a la primera fase, en ella la administración tuvo poca importancia, la aristocracia y la democracia son las fases que nos dan mejores fuentes de estudio de la materia que nos ocupa, la fase aristocrática abarca hasta el siglo V antes de J.C. y en ella las principales instituciones públicas fueron el Areópago y al Arconato que tenían por su orden las funciones Legislativa y Ejecutiva.

Se crearon las leyes draconianas, eran de excesiva severidad en los castigos, se imponía la pena de muerte para todos los delitos, los que distinguió entre públicos y privados. Una segunda ley de los Eupatridas fue el Código del político y legislador Ateniense Solón del año 594 a.C., que era una reforma del código draconiano. La Legislación de Solón era de ideas totalmente laicas, dio gran relevancia al estado, estableció benignidad para los delitos privados aboliendo las leyes de Dracon; de ambos códigos se resalta la severidad con la

que las personas que incurrieran en un acto contrario eran tratadas, porque a estas conductas también les era impuesta la pena de muerte.

En relación al delito de cohecho, no existe dentro de esos cuerpos legales, ninguna especie de regulación, aunque esta conducta no quedaba impune porque los jueces tenían la facultad para juzgar acciones no tipificadas, con fundamento en el principio de equidad, valoraban el hecho, las circunstancias y las personales del autor cuando no había relación para determinada conducta, y era juzgada como si lo hubiera, por ser de mayor importancia en este sistema legal la preservación de justicia, que aspectos meramente formales.

El filósofo Griego Platón habla del soborno en las leyes: “Los servidores de la nación deben prestar sus servicios sin recibir presentes..., formar nuestro criterio, no es tarea fácil, y es el camino más seguro de seguir por un hombre para ofrecer su leal obediencia a la ley que ordena: no hagas ningún servicio por un presente”.⁷ Se tomaba el delito de soborno de forma equiparable al delito en estudio.

2.1.1.2.6 Cultura Romana

Abarca desde la fundación de Roma, año 750 a.C. hasta el año 476 d.C. con la caída del imperio romano de occidente. El derecho Romano se basó en el

⁷ Roberth Kliguard. Controlando la Corrupción Editorial sudamericana Buenos Aires, Pág.22.

cuerpo legal llamado las doce tablas de la ley que poseían tablas plebeyas, fueron expuestas públicamente en el fuero romano en el año de 451 a C. El delito (delictum) era considerado principalmente como una forma de surgimiento de obligaciones, de las cuales solo podían sustraerse los locos durante el ataque de locura y los infantes.

Las XII tablas contenían la venganza privada, el talión y la compensación, consideraron al Cohecho como un delito capital, pero en tiempos posteriores fue penado con suavidad, entre las penas estaban la pérdida del empleo, e inhabilitación por cinco a diez años o con una multa igual al triple del valor de la dádiva o promesa y si éstas se hacían en cumplimiento de sus deberes, perdía su empleo y pagaba el duplo del valor de la gratificación o recompensa. Luego con la llegada de Valentiniano al imperio romano se volvió de nuevo al antiguo rigor, pero estas penas fueron nuevamente atenuadas en tiempo de Justiniano.⁸

En los primeros años de Roma, las gentes tenían costumbres patriarcales, se pagaba el salario al trabajador manual del estado, pero a los funcionarios de alta jerarquía no se le retribuía, porque servir a Roma era un honor suficiente. El abogado ejercía su profesión como un Servidor Público y no recibía honorario por eso se le llamaba la “noble costumbre”. El funcionario romano en la

⁸ Donna, José Alberto, cita a Mommsen Teodoro, Derecho Penal Romano, Tratado de Derecho Penal, Bogotá 1991 Pág.

provincia conquistada se volvió ladino, extorsionador, ambicioso y los controles de roma no le alcanzaban, el procurador judicial recibía regalos a cambio del trabajo en la función pública, este fenómeno alarmo a Roma en primer lugar, y su objetivo principal fue combatir la recepción de la dadiva ofrecida por el espíritu corruptor del particular que necesitaba de la función profesional o administrativa.

El tribuno del pueblo, Romano Marco Cincio Alimento propuso la primera **lex** que se llamo **Cincia** que hizo nula toda donación que no se había realizado entre parientes, a fin de combatir este tipo de regalo por servicios profesionales de abogado o por actos de funcionario romano.⁹ El procurador judicial, en época del imperio podía recibir los estipendios que señalara la Lex, pero el funcionario no debe recibir regalo alguno. El pretor tenía potestad de sancionar como delito privado la recepción de regalos por ejercicio de su función, y la sanción pertinente sería la repetición de lo donado.

Más tarde ante un grave caso ocurrido en las provincias hispanas, el tribuno Lucio Calpurnio Píson hizo sancionar la **Lex Calpurnia** sobre procesamiento criminal para un magistrado que recibió la corrupción, tras estas sucedieron varias leyes que agravaron la penalidad, hasta llegar a la **Lex Acilia**, debida a Cayo Graco, que convirtió toda pena por una indemnización, que

⁹ El Cohecho, estudio de Derecho Penal, Tomo I, Bogotá año 1987, Editorial Jurídica Bolivariana Pág. 107

condenaba al magistrado a pagar a sus víctimas el doble de lo pagado en la corrupción.

La célebre **Lex Julia Repetundarum**, apareció en tiempo de Julio Cesar, penó especialmente a los Jueces que percibieran dádivas. La legislación de la corrupción se cobija por la **Lex de pecunis repetundis** que obliga a devolver lo recibido, elevado al doble, **La Lex Sempronia**¹⁰ (123 o 122 a. de C.) y la **Lex Servilia repetundarum**, (105 o 104 a. de C.) que conminaban con pena a los funcionarios públicos que cometían, sin escrúpulos, el crimen repetundarum (Cohecho), establecían que sí un juez o Arbitro recibía dinero por causa del juicio, lo pagaría con su vida.

En el Imperio romano se le conoció al Cohecho como crimen repetundarum; que tuvo origen en la acción acordada para obtener la repetición de lo que ilegalmente se hubieren hecho pagar o sencillamente de lo percibido por ciertas categorías de funcionarios romanos que debían desempeñar sus funciones ad honorem, condición propia de todo cargo al que no correspondiera trabajo puramente manual.

Era el delito que se configuraba como una especie de mal ejercicio del cargo por los funcionarios y no como una apropiación ilegal –por parte de aquellos– de los bienes de los súbditos. Un Juez, Magistrado o Funcionario, sólo

¹⁰ Ibid. Pág. 108.

podía ser acusado respecto a hechos ejecutados sin escrúpulos, bien contra la Administración de Justicia o contra los deberes de su cargo, una vez que dejaran el cargo. Además la pena en estos casos sólo se imponía a jueces o árbitros respecto a la resolución de un litigio judicial y no se extendía la pena del soborno a otros sujetos que no eran funcionarios públicos (*extraneus*) porque la *Lex repetundarum pecuniarium* sólo consideraba como sujetos del delito a los magistrados provinciales.¹¹

Los abusos de ciertos funcionarios, especialmente de los que gobernaban en lugares alejados, y sobre todo la dificultad de la prueba de un acto concreto de corrupción, determinaron que por una acción genérica, dirigida contra el enriquecimiento, pudiera pedirse tanto lo que el funcionario había logrado por venta de un acto de autoridad, como lo que hubiese logrado por vía extorsiva.

Con el transcurso del tiempo el delito *repetundarum* se separó como figuras autónomas, comprendió los diversos títulos de corrupción, extorsión, concusión, prevaricación, soborno y cohecho, para finalmente separarse una figura de la otra, adquiriendo características propias.¹² En los textos romanos antiguos apareció el delito de Cohecho (*crimen repetundae*) junto con la prevaricación, de forma indiferenciada; el soborno como también se le conocía,

¹¹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, tomo I. Parte Especial, volumen primero. Decimo cuarta edición 1975 pág. 438, 450.

¹² Carminagni Giovanni, Elementos de Derecho Criminal, tratado de Antonio Ferrero y Jorge Guerrero, Bogotá, edit., Temis, 1979, pág. 338.

se castigaba con pena de muerte, y fue uno de los delitos del cargo más antiguos que existían.

Las *leges repetundae*, prohibían tales acciones a los funcionarios públicos (*pecunias capere*), dando acción contra ellos para recuperar el dinero mal recibido (*pecunias repetere*). En esta época más reciente en la que la compra de los cargos paso a ser costumbre general, las leyes se limitaron a vituperar el cohecho y aun cuando los reprimieron, requirieron penas muy suaves.

Las disposiciones sobre la corrupción (*crimen repetundae*) del Derecho Romano adquirieron el rango de Ley fundamental o de Derecho Común en las legislaciones posteriores y obtuvieron, junto algunas disposiciones alemanas, la categoría de validez general; porque las leyes concedieron a los vejados la acción de *pecuniis repetundis* contra los magistrados romanos que acostumbraban con mayor frecuencia a extorsionar a los socios o aliados.

Cuando las disposiciones relativas a la corrupción se aceptaron como Derecho común, el Derecho Procesal Romano experimentó un gran desarrollo.

También paralelamente al Cohecho existía la corrupción procesal, en el derecho romano, llamado *calumnia*, que consistía en la percepción de dinero o de cosa que lo valiera, a cambio de la promesa de entablar un juicio publico, privado o fiscal en contra de alguien, o a cambio de la promesa de influir para

que uno ya entablado viniera a favorecer a determinada persona. La acción de Cohecho “el repetundae”, no era en su origen, una acción derivada del delito, sino una conditio por adquisición ilícita, y por consiguiente, podía entablarse aun contra los herederos.

El emperador Augusto (31 a.c. hasta 14d.c) es quien se encargó de combatir la corrupción que había existido en la administración provincial romana, es durante un siglo previo a su imperio, en la última fase de la república, donde se incrementó esta problemática que fue combatida por él, beneficiando a las provincias, para que no siguieran con ese tipo de actos.

2.1.1.3 Edad Media

Se sitúa tradicionalmente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente y su fin en 1492 con el descubrimiento de América, o en 1453 con la caída del Imperio Romano de Oriente, la mayoría de los pueblos bárbaros que lo atacaron de Occidente, se asentaron en sus territorios y desarrollaron una importante labor legislativa que conocemos gracias a las numerosas recopilaciones efectuadas por diversos reyes; en ellas se recogen normas tanto de origen latino como germánico, estableciendo una jurisprudencia con la que se regula la vida cotidiana.

Al estar desprovistos de escritura durante un tiempo, algunos pueblos bárbaros, como merovingios, burgundios o francos, utilizaron a especialistas que se aprendían los códigos de memoria, estos hombres eran los portadores de la ley al memorizar los artículos para dictar las sentencias a los jueces, nadie más conocía las leyes hasta que pudieron ser recogidas por escrito en los diferentes códigos de Eurico o el Breviario de Alarico, llamadas **Leyes sálicas**, fueron promulgadas a principios del Siglo V por el rey Clodoveo I de los francos; su nombre se debe a la tribu de los Francos Salios y fue la base de la legislación de los reyes francos hasta que en el Siglo XII el reino de los francos desapareció, y con él sus leyes. Este código regía las cuestiones de herencia, crímenes, corrupción, lesiones, robo, entre otras, y fue un importante elemento aglutinador en un reino como el franco, compuesto por varios grupos y etnias.

En ellos se conserva un buen número de ejemplos (germánicos) de castigos y multas ante determinados delitos; entre ellos los castigos con sueldos, latigazos y torturas, en esto no diferían mucho de las leyes romanas porque consideraban que todos los criminales condenados debían ser torturados.

La tortura era considerada como un sádico espectáculo para el pueblo quien acudía en masa a contemplar el tormento; oficialmente se hacían públicas para dar ejemplo del castigo aplicado a los delincuentes pero en definitiva se convirtió en una nueva fórmula de diversión. Incluso muchos de los torturados

eran curados para volver a recibir nuevos tormentos, como estar colgado de un árbol con las manos atadas a la espalda, hasta la hora novena, se les dejaba tendido sobre un caballete, además de proporcionarle golpes y correazos, por cuantas personas se pudieran acercar; también se contemplaba el estrangulamiento y arrojarlos a una ciénaga.

Los romanos castigaban a los pirómanos con el destierro si era noble el culpable o a trabajos forzados en las minas si se trataba de un hombre libre; en caso de graves daños, la muerte era el castigo que le esperaba. Para evitar una pena de muerte o un castigo en la época medieval eran frecuentes las ordalías o juicios de Dios; la más conocida era hacer caminar al acusado sobre nueve rejas de arado calientes, con los pies desnudos y si días después las plantas de sus pies estaban sanas sería perdonado, o introducir las manos a la hoguera; otra prueba habitual era arrojar al presunto culpable a un río con una piedra muy grande ligada al cuello; si este hombre alcanzaba salir del agua recibía la misericordia al haber manifestado Dios su inocencia.

Esta época estuvo marcada por la conquista, la violencia y el choque de civilizaciones diferentes y de ideologías contradictorias hicieron que el derecho fuera deficiente y contrapuesto, por tal razón la legislación que regulaba sobre el Cohecho en los primeros siglos de la edad media es sumamente cambiante, según la ley que imperaba en ese momento, el bien jurídico protegido con relación a

este delito era la Administración Pública. En ciertos casos se aplicaba el Derecho Romano, Canónico y Bárbaro, los cuales fueron empleados en la época antigua.

En Italia antigua al Cohecho se le denominó barataria o baratteria.¹³ Para verificarlo bastaba la adhesión del juez o ministro de justicia a la dádiva o regalo del litigante o interesado en el negocio, o que medie acuerdo entre este y aquel aunque no llegue a tener efecto la promesa, dádiva o convenio; unos manifestaban que el término baratteria es una especie de trueque, esto es, permuta de dinero por justicia y otros consideraban que debía llamarse mejor barato, porque lo anterior es propiamente dolo o el fraude que interviene en los contratos.

2.1.1.3.1 La Iglesia

Fue la única institución europea con carácter universal, y amparada en las directrices establecidas en la ley de Moisés y demás contenidas en la Biblia, imponía las penas conforme a la gravedad del delito, entre los cuales se encontraba la figura del cohecho, conocida particularmente en ese momento como Soborno, de igual manera las penas y leyes, se mantuvieron basadas en las del pueblo romano, para el caso la Lex Julia, sin que se requiera la calidad de funcionario público para el castigo de las conductas. La edad media fue un periodo de estancamiento, manteniéndose igual la regulación con relación al

¹³ José Luis Pagano. Manual De Derecho Penal pág. 205. 1979.

Cohecho, en este momento no había adoptado una figura autónoma, siendo así, que sigue equiparándose a otras conductas similares, mayormente con el soborno por la injerencia que la Iglesia y las leyes divinas tenían en ese momento.

2.1.1.3.2 Derecho Canónico

Se le llama Derecho Objetivo al conjunto de leyes eclesiásticas, comienza a llamarse «canónico» a partir del Siglo VIII. Se distinguen los cánones (kanones o reglas) de las leyes (nomoi), que se aplican, más bien, a las civiles. En las fuentes primitivas aparece repetida una razón interesante: los cánones «persuaden», más que obligan coactivamente.

El Derecho Canónico se llamó *ius divinum*, *ius sacrum*, *ius pontificium* y hasta la Reforma *ius ecclesiasticum*. Es el conjunto de normas jurídicas que rigen la organización de las iglesias católicas y anglicana. El cristianismo se instaló con una apreciación cruel (200 años después de Cristo), se promulgaron medidas rigurosas contra las personas, incluyendo la pena de muerte, castigos corporales y el exilio.

El delito fue concebido como un pecado que ofendía a Dios por lo que tuvo un gran relieve la venganza divina con excesivas formas de expiación y penitencia. Sin embargo, el procedimiento pasó de acusatorio a inquisitivo y el

poder de la iglesia como brazo ejecutor de la voluntad divina en lo temporal y lo transcendental alcanzo niveles brutales de las penas.

Con el Codex Iuris Canonici de Pio X en 1904 en su libro V se establecieron los delitos en los arts.2195-2213. En el canon 1389 N° 1 señala “*Quien abusa de la potestad eclesiástica o del cargo debe ser castigado de acuerdo con la gravedad del acto...*” las penas estaban reguladas en los art. 2214-2313; La pena tenía un papel fundamentalmente infamante e intimidatorio; agudizando el ingenio se crearon las más crueles penas: la tortura era la forma de extraer la confesión, surgieron los calabozos, las jaulas de hierro o madera, la horca, los azotes, la rueda (allí se colocaba al reo luego de romperle los huesos), las galeras, la picota (se sujetaba en un pilar de manos y cabeza a un sujeto de pie), el descuartizamiento por caballos, la marca infamante con hierro candente.

Se sancionaba a capricho de los monarcas, y estas situaciones no cambiaron al terminar la edad media sino que siguieron durante una parte del renacimiento hasta el surgimiento del iluminismo. No existe pena alguna referente al cohecho porque solo incumben en lo espiritual, los reyes católicos obligaron a los nobles a acatar su autoridad, como también hacían otros reyes europeos, bajo ese criterio se humanizo la justicia penal que fue orientada a la reforma moral del delincuente, se cambio la venganza por el perdón, se estableció

la posibilidad de la redención por medio de la penitencia, caridad y la fraternidad.

2.1.1.3.3 Fuero Juzgo

Esta ley fue elaborada en Castilla en el año de 1241 por Fernando III, constituye la traducción del “*liber induciorun*” del año 654 promulgado en la época visigoda y contiene las materias civiles, políticas y penales. Estableciéndose delitos tales como la hechicería, adivinación, envenenamiento, homicidio, violación y otros delitos.

En esta se atribuye la potestad para juzgar al monarca quien impartía justicia y representaba a Dios en la tierra; además se encargaba de asignar la función jurisdiccional por orden jerárquico; A el designado por el rey, por las partes y el designado por los jueces mismos, en los casos que estos delegaran funciones, El asertor de paz o mandador de paz, era el enviado por el rey para conciliar las partes en conflicto y Los obispos tenían potestad judicial superior a la de los jueces a quienes podían amonestar y enmendaban las injusticias que pudieran cometer. La normativa del delito de cohecho se encontraba en el Libro VII, Título IV, Ley 5 se regulaba una especie mixta de cohecho y prevaricato castigado con pena talionar.

En esta época las personas que cometían este delito se castigaban con penas corporales como la ejecución, torturas y esclavitud. La tortura era aplicable si había pruebas que demostrara que el imputado era el autor del cohecho, bastaba que el acusado jurara que era inocente y se desarrollaba durante tres días como máximo, en presencia del juez y de otros hombres invitados de este.

2.1.1.3.4 Fuero Real

Fue un texto jurídico que a lo largo de su existencia recibió distintos nombres: Fuero del Libro, Libro de los Concejos de Castilla, Fuero Castellano; este conjunto de leyes fueron creadas por el rey castellano Alfonso X llamado el Sabio, fue redactado en 1254, fue el más completo y sistemático que todos los Fueros Municipales anteriores, constaba de 550 leyes divididas en 4 libros y 72 títulos contenían disposiciones que se ocupaban de materia política, religiosa, derecho civil, penal y de las personas que actuaban en la administración de justicia, procedimientos judiciales.

Esta ley mantuvo gran influencia junto a las Siete Partidas, hasta bien avanzada la Edad Moderna y se aplicó en todos los territorios castellanos.

Libro II, título II “Procedimientos Judiciales” Ley 2 expresaba “*si el alcalde juzga tuerto por ruego o por precio que le den o prometan... pague otro tanto a aquel a quien la tomo*”. El alcalde era considerado funcionario público y se

castigaba con el pago al doble de lo que había recibido, si su acción era incorrecta por haber recibido de personas particulares dadas pecuniarias, se hacía para que los pueblos pudieran vivir en paz y que los buenos vivieran seguros; así se ponía fin al libre albedrío judicial causante de muchos males de Castilla.

2.1.1.3.5 Leyes de las Partidas.

Las Siete Partidas, es un cuerpo normativo redactado en Castilla, su nombre original es “Libro de las Leyes” fue promulgado por Alfonso X, durante su reinado (1252-1284), con el objeto de conseguir uniformidad jurídica del Reino español, y constituye los más importantes documentos históricos castellanos, obra que alcanzó gran difusión por su gran contenido doctrinal.

La partida VII es la más relevante respecto al tema de estudio, establece un sistema completo en cuanto al tratamiento de los delitos y de las penas; regula acerca de las denuncias, acusaciones, persecución de delitos y medios de prueba. Los delitos principales era: traición, el menos valer (especie de infamia por quebrantar palabras), infamia propiamente dichas, falsedades, homicidio, corrupción, deshonoras, daños, hurtos, engaños, adulterio, incesto, estupro, violación, lujuria, suicidio. Las penas no sufren mayor cambio: muerte, destierro, mutilación, trabajo.

La evolución del instrumento del delito de Cohecho en el derecho español; en el código de las partidas específicamente en la ley 24 dice que:

“si el legislador diere juicio tortizero (en pleito que no sea de justicia) por alguna cosa de quanto recibio, e de lo quel prometieran. E si non lo avia recibido, debe lo pechar doblado al rey; e sobre todo el juicio que asi fuere vendido por precio non debe valer...” las partidas V, Tit. XIV, ley 52 ordenaba que las dadas entregadas a los jueces fueran para la cámara del rey.

2.1.1.3.6 La Novísima Recopilación.

La Novísima Recopilación de Leyes de España, consta de 12 libros, 340 títulos, y contiene más de 4.000 leyes, autos, pragmáticas con un amplio y útil índice final por materias y disposiciones. En el libro XI Tít. I, Ley 7ª dispuso que los alcaldes de las alzadas, corregidores, alcaldes y jueces de las ciudades, villas y lugares, no tomaran, ni en público ni a escondidas, ni por si ni por otros, dones de ninguna persona de las que entre ellos hubieran de venir a pleito del oficio y de la imposición de graves penas pecuniarias.

Establece textualmente que *“ la cobdicia ciega los corazones de los jueces, y de la torpe ganancia deben huir los buenos jueces... y es muy fea la cobdicia, mayormente en aquellos que gobiernan la cosa pública: por ende ordenamos y mandamos, que los alcaldes ordinarios, y otro si los alcaldes de las alzadas, y aquel y aquellos que hovieren de librar los*

pleitos por comisión de nuestras ciudades, y villas y lugares, así, los de fuero como los de salario, y así ordinarios como los delegados, no sean osados de tomar ni tomen en público ni en escondido, por sí ni por otros, dones algunos de ninguna ni algunas personas, de cualquier estado o condición que sean, de los que ante ellos hobieren de venir o vinieren a pleito, agora sean los dones oro, plata, dineros, paños, vestidos, viandas ni otros bienes ni cosas algunas: y cualquier que lo tomare por sí o por otro, que pierda por el mismo hecho el oficio y que peche lo que tomare con el doble y sea para nuestra cámara...”

Además procesa y sanciona como crimen público tanto la recepción de regalos o cohechos, como la extorsión que el magistrado de provincia cumple sobre sus súbditos; confunde tipicidades y funciones, pues en ambos casos la pena es la Repetere hasta el doble de lo extorsionado. En esta forma, Teodoro Mommsen presenta el nacimiento del cohecho o corrupción como primer hecho que preocupa a Roma, y a las Lex que lo sancionan, así como primeras que ocuparon al senado romano.

La ley 6 instituye que: “Mandamos, que el alcaide carcelero, y guardas de los presos, no sean osados de tomar dadas de dinero, ni presentes, ni joyas, ni viandas, ni otras cosas algunas de las personas que estuvieren presas en las

cárceles de nuestras audiencias.... y si alguno los dichos alcaydes o guardas llevaren contra la forma susodicha, lo paguen con el dos tanto....”¹⁴

La ley 9 dispone que: “La recta administración de justicia es inseparable de la integridad y limpieza de los jueces, por cuyo motivo les está prohibido tan seria y repetidamente en las leyes, el recibir dones ni regalos de cualquiera naturaleza que sean de los que tuvieren pleito ante ellos... No permitan que los reciban las mujeres, hijos y demás familiares domésticos....”

En la ley 13 expresa que: “los alguaciles, escribanos y porteros no pueden tomar dinero, alhaja ni otra dadiva de los litigantes, ni de los procuradores, escribanos y agentes, ni de alguno de los reos; ni pactar con las partes agasajo ni albricias algunas.....”.

Un autor publicista italiano llamado Giriodi escribió la siguiente nota “La triste costumbre de los regalos a los funcionarios públicos, desgraciadamente extendida en las provincias italianas, es absolutamente vergonzosa para un país civilizado y para un gobierno que se respete, solo una vigilante y severa aplicación de las sanciones penales y disciplinarias a cargo de los funcionarios culpables de tan grave incorrección, podrá cancelar esta fea herencia de gobiernos fundados en la corruptela”.

¹⁴ Enrique Orta Berenguer Director, Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos de los Funcionarios Públicos. Madrid Marzo 1994. Pág. 134.

2.1.1.4 Edad Moderna

La fecha de inicio más aceptada es la toma de Constantinopla por los Turcos en el año 1453 o el descubrimiento de América el 12 de octubre de 1492, concluyendo con el inicio del proceso de la Revolución Francesa en 1789.

La Edad Moderna marcó el momento de la integración de dos mundos humanos que habían permanecido completamente aislados durante más de 20.000 años: América, el Nuevo Mundo; Eurasia y África, el Viejo Mundo. La disciplina historiográfica que la estudia, la denomina Historia Moderna y sus historiadores, "modernistas". El termino Edad Moderna fue utilizado en un primer momento por el alemán Christophorus Cellarius, con el que sobresalía una concepción euro centrista del mundo, esto es aceptado en la actualidad, porque el rol de Europa en el desarrollo histórico universal ha sido de gran valor; dentro de esta época también se cometieron actos delictivos entre ellos el cohecho.¹⁵

El elemento consustancial a la Edad Moderna es su carácter transformador, paulatino, dubitativo incluso, pero decisivo, de las estructuras económicas, sociales, políticas e ideológicas propias de la Edad Media.

¹⁵ El Cohecho, Estudio de Derecho Penal Parte Especial; tomo I Bogotá año de 1987 editorial Jurídica Bolivariana pág. 107 -112.

Esta etapa se divide en dos épocas, en la primera se da la preponderancia española, brilla el renacimiento y humanismo, la reforma protestante (1517), la Contrarreforma Política; conforme transcurrían los años, las ciudades fueron creciendo, y es así como durante el período medieval, Europa presentó un gran desarrollo urbano con el crecimiento de las ciudades. La estructura social en el Renacimiento estaba encabezada por la nobleza, la alta burguesía, los campesinos, cuyas condiciones de vida eran miserables, por lo que recurrieron frecuentemente a las revueltas, creando un clima de inestabilidad social.

En la segunda época se facilita la preponderancia francesa; empezaron las luchas encarnizadas entre los reinos católicos y protestantes o guerra de los treinta años y principia el período de revoluciones. Los inventos como la pólvora en la guerra, las primitivas armas de fuego, la brújula o aguja imanada, la imprenta y el papel son algunos de los elementos que conforman este período.¹⁶

En el siglo XV la institución de la corrupción se generalizó en todas partes, y fue considerada por los distintos estados como una necesidad desagradable a la que era necesario reglamentar. Estaba inmersa dentro del aparato estatal, rechazado por un cúmulo de conceptos morales y éticos en los que se engarzaban los comportamientos de los funcionarios, conductas deshonestas que dañaban la honestidad social; envenenando las buenas

¹⁶ Historia Universal, Editorial Luis Vives, S.A. Zaragoza Pág. 281.

costumbres de la comunidad; en contrapeso con la cultura, que atentaba con el normal desarrollo de la confianza de la sociedad por lo tanto no podía negarse su existencia tanto real como legal de este tipo de conductas.

En esta época se comenzó a hacer la distinción más definida de los actos de corrupción, desde el punto de vista conceptual, la corrupción suele ser delimitada como un acuerdo inmoral entre un corruptor y un corrupto, o entre corruptos aliados en perjuicio de otros, que benefician a algunos en sus propósitos particulares y no es un acto aislado, cometido únicamente por un representante público.¹⁷ Pero no se logra controlar los actos de corrupción cometidos por los funcionarios, lo que llevo a la corona española a adoptar mecanismos como: vigilancias, visitas, las supervisiones, el juicio de la residencia, el cual se constituyo en el método más usado.

Este lo formaban dos procesos: el primero consistía en una fase investigativa sobre la conducta de los funcionarios y empleados que tenían conocimiento de que el funcionario o empleado tenía indicios de culpabilidad; aquí se recibían las demandas interpuestas por los particulares para sopesar los agravios y abusos que hubieren recibido de parte de los funcionarios, con el aumento de las competencias del estado y frente a las nuevas necesidades impuestas por el orden social comenzó una rápida burocratización de los órganos jurisdiccionales, en este contexto no era infrecuente hacer dadas o

¹⁷ Corrupción en El Salvador. YEK INEME Asociación Bienestar Agosto 2004.

compensaciones a funcionarios públicos porque la riqueza de la clase alta, se consideraba como requisito para la formación de una elite cultural. Addul Rahman Ibn Khaldun escribió que la causa fundamental de la corrupción era la pasión por la vida lujosa dentro del grupo gobernante, con el fin de afrontar los gastos del lujo, el grupo gobernante recurría a los tratos corruptos.

En los siglos XVI y XVII Se fundaron los cimientos del estado moderno francés y se fueron desmoronando, paulatinamente, las viejas estructuras medievales. Este largo proceso transformo la monarquía paternal en una de derecho divino este significativo cambio implico una profunda alteración en el funcionamiento de la propia organización este nuevo estado cumplía sus funciones reguladoras a través de las costumbres y la ley. En los estados generales de 1454, se ordeno que todas las provincias sujetas a derecho consuetudinario lo recopilaran en textos escritos, fue apareciendo una nueva administración basadas en las nuevas dinastías de ministros a nivel, central, en los intendentes y los subdelegados a nivel provincial.

La vieja administración de los estados generales, provinciales, parlamentos, gobernadores y municipalidades no desapareció, aunque perdió el poder que había ostentado, a nivel central, los principales órganos de la monarquía francesa fueron el consejo del rey, el consejo superior en el que se examinaban casi diariamente los asuntos más importantes de política al interior y

exterior, el consejo de despachos, que reunía cada quincena a los secretarios de estado para analizar los asuntos de provincias, el consejo real de haciendas que se ocupaba de todas las cuestiones financieras.

El ámbito provincial estaba conformada por doce gobernadores que tenían como misión principal transmitir y hacer cumplir las órdenes del soberano, vigilar las autoridades locales y hacerse cargo de los asuntos militares y policiales, con el fin de restablecer el orden y controlar a las corporaciones provinciales, los intendentes cobraron una nueva dimensión administrativa al dejar de ser meros informadores destinados a instruir al monarca de los apoyos y obstáculos encontrados a su voluntad soberana de las provincias, para convertirse en supervisores de la administración pública, de finanzas y militares.

La administración de oficiales y los intendentes se les denominaba comisarios porque en el desempeño de su comisión, limitada en el tiempo y espacio, actuaban siempre como brazos ejecutores de las decisiones reales, con amplios poderes para el ejercicio de las competencias que se les encomendaban, pero junto a esta administración de los comisarios, estos eran verdaderos empresarios privados del servicio público. La venalidad de estas funciones, alcanzo gran desarrollo en esta época moderna y fue la resultante de grandes necesidades. De un lado la consideración del empleo como un bien patrimonial, susceptible de ser transmitido para conservar sus funciones en el seno familiar. Y

de otro las exigencias financieras de la monarquía, que la obligaban a acudir al fácil expediente de vender los cargos públicos, con el que resolvía momentáneamente los apuros económicos.

A la figura del emperador y su aparato administrativo se le tributaban honores, disfrutaba de regalos y la imposición de cargas tributarias; el gobernador de roma era el jefe de la justicia y se responsabilizaba del mantenimiento del orden público, todo el aparato administrativo se apoyaba en el gran consejo, cuyas competencias eran limitadas, designaba los consejos, magistrados y sancionaba las leyes.

Existían personas que se encargaban de realizar informes donde acusaban de cohecho a los funcionarios que cumplían de forma imparcial y no objetiva las funciones, el primero de los informes es el que realizó el arzobispo de Valencia respecto del alcalde mayor del mismo lugar José Caturla y Jordán. En él se quejaba de su quehacer profesional y le acusaba de cohecho manifestando:

“Digo, que es público y notorio aquí que quantas providencias o sentencias ha dado el referido Josef y se han apelado a esta Audiencia, han sido revocadas: desde que está en Valencia –continuaba el arzobispo-- ha tenido poco tiempo a su muger en su compañía: ha sido notado de interesado, i de recibir regalos, i solo así ha podido tener coche, que precisamente, trae consigo mucho gasto i aumento de criados, pues aunque se dice tener algo de Hacienda, no se cree sea tanta que pueda mantener dos casas, la una aquí, i la otra

la de su muger ausente, con mucha ostentación, i más hallándose, como se halla, con muchos hijos”.

Otro de los informes del prelado es el que emitió sobre Máximo Terol y Domenech, corregidor de Alcira. En opinión del arzobispo, Domenech aceptaba regalos y no cumplía con sus obligaciones y decía:

“Es de una ciencia regular, pero mui interesado, i que fácilmente da lugar a los regalos; no procura hacer las rondas de noche para evitar excesos, ni remediar algunos escándalos públicos, ni abreviar las causas para la más pronta administración de Justicia”

También el escribano Manuel Juachin de Ezpeleta acusó al anterior alcalde, Martín de Gaztañaga, del ilícito de cohecho, porque era administrador de los mayorazgos del Marqués, y daba cobijo al mismo en su casa. Las acusaciones contra el Marqués se remontaban a 1750.

En las obras de Villadiego, Alonso Tomo I, pagina 204 y 205 expresa: *"Puede el delinqüente ser acusado después de su muerte [...], en los casos siguientes: de lesa Majestad divina y humana; hurto de hacienda real hecho por los Administradores de ella; hurto de cosa religiosa, ó santa: el Juez, que por cohecho hace injuria,..."* Según las leyes generales del reino, los delitos por los que los autores podían ser acusados y juzgados aún después de su muerte, eran los de lesa majestad divina o humana,

traición, hurto a la hacienda del rey o de cosa religiosa, cohecho e injuria del juez, y robo cuando se trataba de un ladrón conocido o famoso.

En este proceso histórico se conocieron resoluciones injustas por “dádiva”, donde se sancionaba además por la percepción de dádivas, aunque su entrega no se realizara con el fin de obtener una resolución judicial y la sanción por cohecho consistía en la pérdida del oficio, imposibilidad de obtener otros en el futuro y sanción económica. Las ordenanzas de las Audiencias prohibieron a los jueces percibir dádivas o regalos. Con relación a los corregidores, alcaldes mayores y asistentes, los capítulos de 1500 prohibieron que tanto ellos, como sus mujeres o hijos percibieran dádiva, promesa o donación.¹⁸

El control de la gestión de los magistrados de órganos colegiados llevada a cabo a través del mecanismo de la visita; certifica casos claros de cohecho y prevaricación. En ocasiones, pequeños presentes como recibir de un abogado o de un oficial frutas, dadas como obsequio de amistad o en situaciones sociales como el matrimonio de una hija y sin mayor trascendencia, alborotaban a los visitantes y daban apariencia de corrupción y sólo era consecuencia de un trato social extendido. Es el caso de la visita realizada por Martín de Córdoba en 1501 a la Cancillería de Ciudad Real donde el oidor Illescas fue acusado que su mujer recibió regalos:

¹⁸ Roldan Verdejo, Los jueces de la Monarquía Absoluta, Pág. 362

"se prueba por su propia confesión deste oydor que su muger dél rescibió de dos parientes muy cercanos suyos que pleyteaban en la Chancillería, el uno ante los oydores, el otro ante los alcaldes de hijosdalgo, cierto presente de perdices e lenguados e naranjas que todo podía valer seys o siete reales e dize que consintió el rescibir por no hazerles afrenta". Otro oidor, también fue inculpado de recibir presentes"

Su mujer recibió de un abogado de la Cancillería un sombrero que podía valer dos reales y un procurador dio al oydor unas espuelas y el alcalde Gil fue acusado de recibir una cesta de albaricoques de un procurador así como unas gallinas del comendador. El alcalde alegaba que el comendador era pariente suyo y que le había entregado las gallinas para el casamiento de una hija nada más.

También amplio eco social tuvieron dos procesos por corrupción durante el reinado de Felipe III. Los procesados pertenecían a la cáfila de favoritos del duque de Lerma. Uno de aquéllos fue incoado contra el consejero de Castilla, Alonso Ramírez de Prado.¹⁹ Los Ramírez de Prado eran oriundos de Zafra y de origen converso.²⁰

El 26 de diciembre de 1606 el alcalde Madera detuvo en Alcalá a Ramírez de Prado, a quien condujo a la prisión de la Alameda, destinada a ladrones. En la Corte, Ramírez fue acusado de cohecho, fraude, y otros delitos, mientras se

¹⁹ J. De Entrambasaguas, "Una familia de ingenios. Los Ramírez de Prado", en Revista de Filosofía Española, Anexo XXVI (1943).

²⁰ J. M. Pelorson, Les Letrados, juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l'État, Poitiers, 1980, 215.

tramitaba su proceso murió. Prevaliéndose de sus cargos públicos consiguió gran cantidad de dinero: más de dos millones de ducados, y su salario anual como consejero era de 2000 ducados eso implico que sus herederos fueran condenados a pagar 350.000 ducados.²¹

El otro proceso se dirigió contra uno de los favoritos del duque de Lerma: el catalán natural Pedro Franqueza, conde de Villalonga. Franqueza era secretario de los Consejos de Estado, de Aragón y de Inquisición. A cambio de dádivas, intercedía para designar a jueces y a eclesiásticos. El valenciano Alfonso de Coloma fue designado obispo de Barcelona por influencia del conde de Villalonga. Como agradecimiento todos los años Coloma donaba a Franqueza 2000 ducados. Pero fue detenido el 20 de enero de 1607, acusado de cohecho, fraude y malversación de caudales públicos fue condenado el 22 de diciembre de 1609 a reclusión perpetua, pérdida de todos sus empleos y a abonar algo más de 1.400.000 ducados.²²

Existían personas que se quejaban de los ministros; se incluían en aquella época a los magistrados y jueces-- que reciben dádivas y manifestaban en obras diferentes musas donde se apreciaba su rechazo.

²¹ Archivo General de Simancas (en adelante AGS), Cámara de Castilla, legajo 2796, pieza sin numerar, fols. 8-18

²² L. Cabrera De Córdoba, Relaciones de las cosas sucedidas en la Corte de España, desde 1599 hasta 1614, Madrid, 1857. La sentencia del proceso de Villalonga, como he apuntado en la nota anterior, se custodia en AGS, Cámara de Castilla, leg. 2792, pieza 11, fols. 13-46rº.

Entre los requisitos éticos o las cualidades morales que se deseaban de los ministros del Antiguo Régimen; el fiscal de la Cancillería de Valladolid Castillo de Bobadilla, escribió a fines del siglo XVI la Política para Corregidores²³, señala: que deben ser temerosos de Dios, enemigos de la avaricia, sobrio en su vivir, grave y reposado, modesto, honesto, manso --porque con la mansedumbre se agrada--, y, por último, prudente, casto y justo.

Acerca de los requisitos sociológicos, se mencionan otros factores excluyentes para ocupar cargos de justicia, entre estos, el ser clérigo o hallarse excomulgados. Además, para poder desempeñar el oficio público no se podía pertenecer a otra religión que “la de nuestro señor Iesu Christo”, tampoco podía serlo el que hubiera cometido ciertos pecadillos contra la moral de la Iglesia, como casarse con pariente sin licencia; o casarse con una mujer estando viva la anterior, casarse con una monja extraída de un convento, pero estos problemas afectaban más al escándalo público que se producía, que a la razón de fe.

Para acceder a un oficio real se exigía limpieza de sangre, a los conversos les estaba vedado ese acceso. Los Reyes Católicos dictaban unas pragmáticas a comienzos del siglo XVI, determinando que ningún reconciliado, hijo o nieto de condenado por herejía o apostasía pudiera ejercer oficio público; y hasta la

²³ F. Tomas y Valiente, “Castillo de Bobadilla: semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen”, en *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, insertó a su vez en *Obras Completas*, T. II, 1717-1774.

segunda generación por línea masculina y primera por femenina no puedan ser consejeros, ni oidores, ni corregidores.²⁴ En la sociedad de los siglos XVI y XVII se daban casos de acceso a cargos públicos a conversos o hijos de conversos aunque no muy números, pese a las trabas impuestas tanto por la ley como por la estructuración social.

Tampoco podían ser jueces los “poderosos”, que no tuvieran una hacienda, o los que desempeñaran un oficio vil; se entendía por oficio vil los zapateros, pellejeros, sastre, tundidor, barbero, carpintero.” en la España la judicatura era un oficio noble y ellos no debían ocuparla.

Juan Martínez Ruiz Azorín, en su *Alma Castellana*, describe los hábitos, las manías, las costumbres y los fanatismos de los hidalgos españoles de los siglos XVII y XVIII, dice que en el siglo XVII 120.000 extranjeros ocupan los oficios viles y que no podían acceder a cargos públicos entre ellos también los aceiteros, vinateros, palanquineros, esportilleros, costaleros, salchicheros, mesoneros, pasteleros, caldereros.²⁵

El Cohecho en la época de la edad media presento diversidad de seudónimos, los romanos le llamaban a la corrupción crimen repetundarum; los ingleses, Bribery, los españoles Cohecho, los portugueses Peíta, Soborno o

²⁴ Roldan Verdejo, *Los jueces de la Monarquía Absoluta*, Pág. 59.

²⁵ Martínez Ruiz (Azorin), *El Alma Castellana*, Alicante, 1995, Edición, Introducción y notas de M^a Dolores Dobón Antón, Pág. 68.

Corrupcao; también los autores que tratan sobre el cohecho; se reducen principalmente a los jueces que reciben dadivas, o por interés hacen alguna cosa relativa a su oficio; pero delinquía también cualquier otro empleado que por dadivas ejecutaba algo contra la administración pública, o las obligaciones de su destino, además las modalidades de cohecho impropio no eran tan desconocidas de los escritores en esa época.

En España en esta etapa algunos autores presentaron la teoría de la contractualidad, consistente en el acuerdo de voluntades que marcan la pauta para la consumación del delito de cohecho, el funcionario que admite la corrupción, hace las veces de “demonio femenino” conocido en la demonología como Súcubo y al que los romanos le llamaron Inraneus.

El agente de la corrupción es el “demonio masculino” o incubo y que en Roma se le denomino Extraneus. Lo anterior significa que se trata de un acuerdo perverso de dos voluntades malignas. De ahí su identificación tradicional con figuras demoniacas.²⁶

²⁶ El Cohecho, estudio de derecho penal parte especial; tomo I Bogotá año de 1987 editorial jurídica bolivariana Pág.125.

2.1.2 Inmediatos

2.12.1 Edad Contemporánea

La contemporaneidad se puede ubicar a partir de la revolución francesa iniciada en 1789; junto a otros acontecimientos relevantes como la aparición de la sociedad capitalista con la primera revolución industrial y burguesa hasta la actualidad; han pasado más de dos siglos, pero existen rasgos muy importantes que ofrecen connotación para afirmar que la contemporaneidad se aproxima y prolonga hasta el presente. La condena ética de la corrupción tiene una larga historia en el mundo islámico, china, indias y otras civilizaciones como las de occidente, no pueden abandonar el monopolio del soborno, cohecho, el nepotismo y la venalidad.

La corrupción desde principios del siglo XX, se generalizó en todas partes y fue considerada por los distintos estados como una necesidad desagradable a la que era necesario reglamentar y conveniente sacar beneficios pecuniarios.

En el Derecho Español, El Código de 1822 todavía no poseía el concepto de funcionario público pero uno de los títulos era designado “De los delitos y las culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos” aludía al ejercicio del cargo al observar con visión penal, al funcionario que cometiere

delitos y culpas; el Capítulo II llevaba como rubrica “De los sobornados, cohechos y regalos que se hagan a los que ejercen algún empleo o cargo público”, el Artículo 459 estipula “regalo de cualquier clase que sea” y el artículo 462 expresa que “no podrán recibir ni admitir regalo alguno de los que se han llamado de tabla o de costumbre...” Se llegó a incluir a los agasajos, albricias así mismo en este código en su deseo de cortar toda manifestación corruptora expresa que los funcionarios públicos no podrán recibir ni admitir regalo alguno de los que se han llamado de tabla o de costumbre.²⁷

El Código de 1848 se adelantó en el perfeccionamiento del concepto al ofrecer una definición al que denominaba empleado, señala “De los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos”. El Título VIII Libro II, en el artículo 322 establecía “para los efectos de este título se reputa empleado público, aunque no sea de real nombramiento, ni reciba sueldo del estado”; contiene un capítulo con la rúbrica de “Cohecho” en el que se incluye el artículo 305 dispone que “el empleado público que por dación o promesa cometiere alguno de los delitos expresados en los capítulos anteriores, además de las penas en ellos designados, incurrirá en la de inhabilitación absoluta perpetua y multa de la mitad de la dación o promesa aceptada...” El empleado público que admitiere regalos que le

²⁷ Cuadernos de Derecho Penal Judicial, Delitos de los Funcionarios Públicos. Director Enrique Ortiz Berenguer. Catedráticos de derecho penal, Madrid, Marzo 1994 132-133.

fueren presentados en consideración a su oficio...”; se refería la expresión de empleado por que era de más amplio alcance.

En el código de 1870 en el capítulo XIII del título VI, libro II de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, contenía en su artículo 416 el concepto de funcionario público de la siguiente manera “para los efectos de este título y de los anteriores del presente código se reputara funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley, por elección popular, o por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas”; se constituía como requisito necesario para ser funcionario el de participar en el ejercicio de la función pública.

Además incluye el artículo 396 “que el funcionario público que recibiere por si o por persona intermedia dádiva, presente o aceptare ofrecimientos o promesas por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo, que constituya delito...” y en su artículo 401 instituía “el funcionario público que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio....” contenía una regulación sustancialmente idéntica a la del Cohecho en los códigos de 1932, 1944.

En 1893, habiendo resultado el proceso contra el director de la Banca Romana; un diputado recibió considerables sumas de dinero a fin de contribuir a la aprobación de un proyecto de ley en favor de dicha banca, el primero de

febrero de ese año se requirió a la cámara la autorización para proceder por Cohecho contra dicho diputado, el tres de febrero se concedió la autorización, pero no se pudo realizar el proceso porque el diputado aquel murió el 20 del mismo mes, pero según el código vigente, se hubiera tenido que excluir el título de Cohecho en las costumbres romanas porque originalmente, la aceptación de dadivas por parte de los oficiales públicos era incorrecta, pero no delictuosa.

La denominación de corrupción fue traída en el código de Concha de 1922, ahora el diccionario de la real academia española, define a la corrupción como la "acción y efecto de corromper o corromperse. Alteración, soborno o vicio en las cosas materiales entendido este como cohecho". De éste concepto, respecto a la primera parte ha surgido la frase sumamente común de "tan corrupto es el que da como el que recibe" y que incluso haciendo eco de ello, la ley sanciona con dureza a ambas partes. También los autores que tratan sobre el cohecho; se reducen principalmente a los jueces que reciben dadivas, o por interés hacen alguna cosa relativa a su oficio; pero no hay duda que delinque también cualquier otro empleado que por dadivas ejecuta algo contra la administración pública.

En el Código Penal de 1928 en el artículo del último título del libro I indica "a los mismos efectos se reputara funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley, por elección popular, o por nombramiento de la

autoridad competente, participe del ejercicio de sus funciones públicas, se presenta una ampliación de su ámbito de aplicación. Con relación a las dadas este código difiere de los dos que le precedieron porque expresa que el funcionario público en consideración a su oficio admitiese dadas o regalos cuyos valor intrínseco realizable desvirtuó el carácter de ofrenda honorífica a su servicio de índole general será castigado con la pena de inhabilitación especial de dos a cuatro años. Cuando los regalos se hicieren a la esposa, hijos, hermanos o afines del funcionario, se entenderá que existe delito para los efectos de este y de los anteriores artículos”. Además en este mismo código se comienza hacer una clasificación del delito de Cohecho porque se regulaba el delito de cohecho impropio.

En 1943 cometía el delito de Cohecho Propio el sobreguarda de montes que recibía de un ayuntamiento regalos y diversas sumas de dinero, propicios para que en el ejercicio de sus funciones dieran facilidades y tuviese condescendencia con los donantes, bastaba que los regalos se hicieran como muestra de gratitud, sin que se requiriera una actitud ilícita, ni siquiera injusta.²⁸

En el código penal de 1944 se considera funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley, por elección o por nombramiento de

²⁸ Eugenio Cuello Calón, Bosch casa Editorial S.A, Vigil 5. 1 bis derecho penal tomo I, parte especial, volumen primero, decimo cuarta edición, Pág. 139.

autoridad competente participa del ejercicio de funciones públicas y es el que actualmente se maneja en ese país.

En 1953 Francisco I, institucionalizo la costumbre de recaudar sumas de dinero procedente de las ventas de oficios. Esta línea evolutiva de la venalidad, favorecía abiertamente la patrimonialización de la función pública, los ingresos por la venta de los cargos suponían para la monarquía un alivio financiero, los compradores obtenían un sinnúmero de beneficios personales de variada y complementaria utilidad. En primer lugar los cargos daban seguridad económica al garantizar unos ingresos fijos porque llevaba anexos una serie de privilegios, perciban con frecuencia gratificaciones y sobre todo, estos cargos burocráticos constituían un medio para ascender en la jerarquía social y encaminarse hacia la adquisición de la tan deseada nobleza por eso los parlamentarios tenían que vigilar la actuación de los funcionarios, se erigían en guardianes de las leyes fundamentales del país.²⁹

Así mismo el 8 de abril de 1955 el tribunal acepto el delito de Cohecho en un caso que un particular intento corromper al funcionario ofreciéndole pruebas de ventajas en su carrera profesional, un mejor puesto de trabajo. Esto indica que es indiferente la clase y cuantía de la dádiva siempre que sea

²⁹ Historia Universal Océano Grupo Editorial, S.A. Pág. 478.

evaluabile económicamente y define al Cohecho como trueque de un acto de servicio por una ventaja personal indebida.

También se argumenta, que junto a otras penas, aparece la pena de multa al triple o al duplo del valor de la dadiva, que sería imposible de concretar si la dadiva no tuviera carácter patrimonial; el 14 de abril del mismo año el Tribunal Supremo de España acepto como dadiva la invitación por parte de un preso a un funcionario de prisiones a unas copas de vino y a pasar una noche con una prostituta; se entiende que esas invitaciones son obsequios realizados al funcionario por un acto propio del ejercicio de su cargo, y por tanto relevantes a efectos del concepto típico de dadiva y regalo y en 1988 se estableció que existe el delito de Cohecho siempre que exista dadiva o su oferta, aunque no haya podido determinarse su clase y su cuantía.

Puede comprobarse que desde las partidas hasta los códigos antes mencionados se utiliza el término dadiva para identificar al instrumento en el delito de Cohecho, solo que en ocasiones, se le daba un amplio contenido al referirse, a cualquier estado, condición o naturaleza que fuere.

Los autores contemporáneos afirman que en ibero América, la corrupción tiende hacer más intensa que en los países de población mulata, aquellos con abundante proporción de negros, y lo atribuyen al bajo grado de estratificación social en dichas naciones. Para otros observadores, los factores raciales y

culturales no son causas primarias; ellos consideran que este tipo de corrupción ha reinado en varias épocas en todas las culturas. En Europa específicamente en Inglaterra siempre han existido casos de ventas de cargos.

Además definen a la dádiva como la ventaja obtenida por el funcionario a cambio de un acto de su competencia o contrario a sus deberes funcionales. El bien jurídico se lesiona tanto si el funcionario recibe ventajas patrimoniales que parezca a los ciudadanos como contrapartidas por prestaciones consistentes en actuaciones públicas y han declarado que las culturas o pueblos no occidentales son más propensas a la búsqueda venal de la ganancia personal, aun a expensas del deber público. Max Weber escribió: El reino universal de la absoluta inescrupulosidad en la búsqueda de interés egoísta para obtener dinero, ha sido un rasgo característico precisamente en esos países donde existe desarrollo burgués – capitalista.

2.1.2.2 El Delito De Cohecho Propio En Centro América.

2.1.2.2.1 FASE PRECOLOMBINA

a) Cultura Maya

Esta sociedad se organizó entorno a los polos sacerdote-campesino. Existía la democracia teocrática, que ocupaba los centros ceremoniales; con relación a la organización política maya, el gobernante y su grupo de parentesco

estuvieron encargados de dirigir los asuntos políticos y administrativos del estado.

La sociedad maya estaba compuesta y muy jerarquizada, sobre la base de una marcada estratificación social, el grupo privilegiado monopolizaba el poder y la autoridad al poseer los puestos políticos y religiosos.

Existían gobernadores (feudales) por la autoridad política, representando el Jefe Supremo, cuya dignidad era hereditaria por línea masculina, el sumo sacerdote. El cargo de jefe era hereditario dentro de una sola familia, pasaba del padre al hijo mayor y era al mismo tiempo el jefe local o bata de la ciudad en que vivía, tenía bajo su mando al resto de los jefes de las poblaciones que conformaban la provincia. Los funcionarios encargados de los actos sociales y ceremoniales, eran llamados popolna y Ah Holpop. Finalmente, la categoría inferior de funcionarios era la de los Tupiles, que hacían las veces de alguaciles o jueces vigilando y manteniendo el orden.

Casi siempre las pretensiones de los consejeros no eran satisfechas, los desesperanzados acudían a otros medios más intensos que la simple petición, y en el régimen fueron ágiles en las artes de la corrupción, soborno, seducción y cohecho. Para ejercitarlas utilizaban, como materia más blanda y dúctil, a la mujer, que adquiría ante la vista de los gobernadores gran importancia: el uso de las túnicas de colores y de los sombreros las embellecía, razón por la que a ellas

se presentaban las súplicas y los regalos, y ellas escuchaban las unas y se guardaban otras, decididas a abogar a cambio de los obsequios.

Este sistema posibilitó la colonización de nuevas tierras alejadas de los centros urbanos, cada centro provincial estuvo dirigido por una especie de gobernador que se encargaba de la administración. Una característica de estos fue la escritura jeroglífica que se construyó sobre un sistema de glifos individuales de apariencia cuadrada u oval y la interpretación de ellas aun no es muy clara, el calendario estaba forjado a partir de la religión, los horóscopos, la adivinación y la astronomía, la utilización de un doble calendario uno natural de 365 el otro ritual 260 y la práctica de sacrificios humanos.

b) Cultura Ulúa

Esta tribu estuvo ubicada en el territorio actualmente denominado Uluazapa. Los Uluas tenían por autoridad al cacique mayor, que era asistido por un consejo de ancianos y cuatro capitanes que atendían parte de los deberes de la administración. El señor se encontraba conferido de potestades inmensas, y era quien decidía la actuación social de los miembros del pueblo, por lo que sus disposiciones eran irrefutables y no podían en ningún momento creerse indignas.

El soborno o el Cohecho no se logran considerar en esta cultura porque el cacique estaba delegado de toda la autoridad, no podía conferirse el interés

personal en sus actuaciones porque su voluntad se cumplía siempre, nada estaba fuera de su alcance, todo se le otorgaba. En cada pueblo el señor era a la vez el mayor juez y funcionario, con cuatro tenientes que le ayudaban y tenían cuidado de proveer su causa y las cosas de la república tales como: la guerra, el gobierno, asuntos de sementeras y casamientos; le ayudaban en consulta a los sacerdotes sobre los distintos asuntos de la administración, dando cuenta el señor de sus gestiones; daban además su sentir en todo. La decisión final estaba a cargo del anteriormente mencionado, por lo tanto o eran indiscutibles y consideradas siempre justas, hallándose inconcebible el soborno.

Si uno de los tenientes informaba erróneamente al señor, motivado por soborno o intereses personales, era sancionado por el mismo tlatoani, según lo consideraba conveniente, pero esa conducta no se puede equiparar a la de cohecho porque la decisión no era emitida por el teniente, sino por el señor. En ese espacio el derecho era formado por un conjunto de normas tradicionales que establecían la supervivencia de la tribu, siendo estas precarias y muy rudimentarias, especialmente en lo referente a la administración pública, tenían un conjunto de leyes, las cuales incluía una serie de escarmientos para quienes la violaran. Como la muerte, esclavitud, cortarle el cabello. No tenían establecido ningún castigo para aquel que matara al cacique, creían que eso no sucedería nunca, y esto se daba por el perfil ideal de justicia que concebían en relación al cacique.

c) Cultura Pipil

Eran Tribus Nahoas llamadas Pipiles, son los principales aborígenes de El Salvador, su nombre en un principio era Cuscatlán, que significa “Tierra de Dicha”. Los primeros habitantes de Cuscatlán fueron los Pipiles y Lencas; La región propiamente pipil comprendía desde el río Paz hasta la margen occidental del río Lempa, lo que corresponde aproximadamente las dos terceras partes del actual territorio salvadoreño, en las cercanías de la actual ciudad de Chalchuapa, en las monumentales Ruinas del Tazumal.

La organización social de los pipiles al momento de la invasión española, poseían una democracia militar cuya organización se fundaba en el régimen por tribus con propiedad común sobre la tierra. Además nadie podía tomar la justicia por cuenta propia; se aplicaba la pena de muerte, que consistía en el despeñamiento del imputado desde grandes alturas, y se empleaba en los casos de soborno, homicidio, aborto, adulterio, homosexualidad, apropiación ilícita de propiedades. Políticamente el cacique era el soberano de la comarca, aún cuando estaba asistido por jefe de guerra y de un cuerpo consultivo.

Los Pipiles poseían un sistema penal casi perfecto, constituido en una tabla de delitos y penas, donde se mostraban las conductas que los miembros de la tribu podían cometer, entre las que se destacan están el incesto, la fornicación con esclava, la violación, soborno, el robo, homicidio y la mentira.

Las penas variaban según la falta, para el delito de soborno se le imponía la pena consistente en marcar el cuerpo de la persona que lo había cometido, esta marca señalaba a dicha persona como un sobornador lo que provocaba que los demás miembros de la tribu no le tuvieran confianza alguna y era excluido del grupo social, la mutilación de miembros de su cuerpo también era aplicada, cuando el soborno era grave, porque afectaba a la administración pública. Los encargados de aplicar justicia eran los nobles.

d) Cultura Lenca

Se localizaron algunas tribus Lencas en los márgenes del río Torola en Morazán, y principalmente en la zona de Quelepa, dominó la parte oriental de El Salvador, comprendiendo San miguel y Morazán, ahí establecieron su dominio territorial, su estructura social se hallaba administrada por un párroco. La dirección de las múltiples ocupaciones en los templos de los grandes centros ceremoniales era compleja como gobernar un estado; los grandes sacerdotes debían ser diestros administradores, ilustrados, distinguidos astrónomos, sistemáticos y consejeros de estado. Otra clase de sacerdotes eran los chilanes, o adivinos, cuyas funciones consistían en dar al pueblo las respuestas de la divinidad. Otro sacerdote era el Nacom, que era poco estimado por el pueblo porque era funcionario público que habría el pecho de las víctimas en los sacrificios humanos y les arrancaba el corazón.

Todo delito implicaba un pecado, el castigo se asignaba para reaccionar con un mal, ante el mal causado por un delito. De esta forma la sanción tenía el propósito de reponer al pecador en el sistema natural y restablecer su comunicación con el mundo sagrado, las cosas que pertenecían a la tribu eran sagradas y toda conducta que atentaba en contra de la propiedad; de la misma manera era castigada con la muerte, el que cometía soborno, este delito en esa época se puede adecuar al delito de cohecho. Las penas eran corporales y de muerte, estas dominaron el catalogo de sanciones que aplicaron las culturas precolombinas que habitaron El Salvador.

e) Cultura Azteca

Proviene de Aztlán o Aztatlán, que en español es tierra de garzas o tierra de la blancura. Su idioma fue el Nahuatl, y se les identificaba por su lugar de origen y de residencia como Tenochcas y Tlatelolcas, su escritura fue jeroglífica, se caracterizaron por la construcción de ciudades, edificación de pirámides escalonadas, la práctica de profesionales en el manejo de la religión, el juego de pelota como ritual religioso y el conocimiento del calendario solar de 365 días.

La justicia era impartida por los ancianos locales y la siguiente instancia pasaba a jueces superiores, que estaban en México y Texcoco, la última instancia la decía el soberano. Los funcionarios eran de honradez rigurosa, y penaban la corrupción, el cohecho, la prepotencia o cualquiera de las conductas impropias

les proporcionaban castigos despiadados, de manera corporal, amputaciones de las manos o con latigazos, hasta que la persona quedara inconsciente, en algunos casos la muerte o la esclavitud, para las personas que no cumplieran las labores de la administración; se aplicaban estas sanciones porque se consideraba que atentaban contra las buenas costumbres y la paz de la tribu, el encargado de imponerla era el Tenosh, por ser la máxima autoridad, era elegido entre los nobles más prestigiados y tenía la representación de Dios en la tierra imponía penas crueles e inhumanas, similares a las del código de Hammurabi.

Toda la vida espiritual del mexicana, estaba dedicada a la religión, los aztecas tenían una gran confianza en dioses y cultos hacia divinidades extrañas y conceptos religiosos ajenos. Se caracterizaron por realizar rituales de sacrificios humanos, la magia, sus dos dioses principales eran: Hutzilopochtli, dios del sol y de la guerra y Tlaloc dios de la lluvia y la agricultura. Establecieron un imperio altamente organizado, y gozaba de un importante desarrollo. Esta cultura comprende México y parte de Guatemala.

f) Cultura Inca

Los Señores del Perú o llamados caciques por los españoles en la época de la colonia. Eran muy amados y a la vez temidos por todos sus súbditos y ninguno de ellos aunque fuera gran señor muy antiguo en su linaje podía entrar en su presencia, si no era con una carga en señal de gran obediencia y sumisión, los

indios llegando a edad de veinte años, se ensayaban en llevar las cargas sin golpes ni vaivenes, sin caer ni dar tropezón porque se le imponía pena de muerte al que caía; el respeto que se hacía guardar al Inca era tal, que el pueblo no le podía mirar su rostro porque de lo contrario era sancionado.

Estos reyes mandaron grandes provincias, en tierra llena de montañas, promontorios nevados, llanos de arena secos y faltos de agua, en el territorio del Cuzco; que era necesario gran prudencia para la gobernación de tantas naciones y distintas unas de otras en lenguas, leyes y religiones; para conservarlas todas con tranquilidad, paz y amistad con todos los súbditos los señores tenían que ser sabios, entendidos y esforzados, de esta manera eran tan temidos que ni de la sombra que su persona hacía no osaban decir mal.

Cuando a alguien lo iban a castigar cruelmente no importaba que hicieran ruegos, ni se permitía cohecho alguno, este temor dependía del valor que había en ellos y de su misma justicia. A los Incas se les permitía que hicieran buenas obras, pero no se consentía que fueran agraviados ni que llevaran demasiados tributos, ni la entrega de las Acllas como presentes a ciertos funcionarios porque hubo leyes contrarias a la moral de determinadas regiones del Imperio.

Además el Señor Inca enviaba cada año a sus visitadores, para saber si los defectos eran castigados y si la manera de hacerlo era la correcta por los curicos y gobernadores, de esta forma los visitadores lo hacían muy bien con mucha

fidelidad y sin soborno, porque el que recibía algo como el que lo daba era castigado despiadadamente, porque el Inca sabía, cuando alguien recibía y el que lo daba también moría por ello. El administrador de justicia que recibía sobornos era escarmentado con la muerte y en ocasiones podía ser quemado o enterrado vivo, arrastrado, asaeteado, ahorcado o apedreado.³⁰

Las penas eran múltiples, escarmentadoras e infamantes, existían las de tormento y mutiladoras. Entre ellas el asolamiento, descuartizamiento a los autores de rebeliones; decapitación y degollamiento que generalmente se hacía en la cárcel y no en la plaza pública o cortarles la cabeza en el Cuzco junto al río; a los autores de motines los arrojaban a las fieras en la cárcel del Cuzco y de hurtos eran arrojado al mar; los colgaban de los pies hasta que morían; despeñamiento, golpeado en la cabeza y en las espaldas con una porra o piedra; a los aborígenes que le enojaban les daban de comer ají hasta que se extinguía. Las penas mutiladoras era cortarles los dedos se aplicaba a los haraganes y falsos testigos. El corte de la mano derecha al maestro que se excedía en el castigo; quebrantamiento de las piernas, trabajo en las minas, el ocio era castigado con azotes y su persistencia en no trabajar la pagaba con la vida, privación de cargos al magistrado que se embriagaba por tercera vez y al funcionario que por cohecho o algo semejante no guardaba justicia o disimulaba algún delito.

³⁰ Del Solar, Francisco José. Historia del Derecho Peruano. Tomo I. Pág. 10

Las cárceles o lugares de castigo eran terribles cuya sola mención en ese tiempo hacía temblar a las personas, las cárceles especiales eran para los nobles y altos funcionarios, pero estas no constituían lugares de seguridad sino de expiación, privar a un funcionario de su cargo o la represión tratándose de altos funcionarios era un estigma. Se aplicaban castigos colectivos cuando ocurrían atentados contra altos funcionarios, por realización de actos de brujería que causasen daño al prójimo, prácticas de sodomía y otros. La muerte a un noble era por decapitación y no se hacía, por lo general, en público. Se trataba de una cultura señorial y jerarquizada, se empleaba un sistema de ordalías y prueba mágica del culpable como cuando se le echaba a la cárcel llena de animales salvajes o ponzoñosos y si el presunto malhechor no perdía la vida era liberado porque se consideraba probada su inocencia. La pena era tasada. No había arbitramiento porque consideraban que dar este poder al juez era disminuir la majestad de la ley y dar oportunidad para que se cometiera el Cohecho.

Estos castigos incluían no sólo a las personas sino también los bienes: la casa, los árboles, los objetos, arrasándose y quemándose todo, para que no quedarse memoria de los desdichados. Se dice que "El miedo les hacía andar a las derechas".³¹ Tomaban en cuenta causas atenuantes como el destierro y

³¹ Basadre Grohman, Jorge. *Los fundamentos de la historia del Derecho*. Pág. 8

agravantes como la reincidencia del robo y la complicidad era penada severamente.

2.1.2.2.2 Fase de La Conquista y Colonia de Centro América

a) Organización del estado de Indias

El 3 de agosto de 1492, Cristóbal Colón se adentro en el desconocido Océano Atlántico con 87 navegantes "naturales de diversas tierras españolas", entre estos estaba un médico, un cirujano, un escribano, un intérprete que traducía el árabe, hebreo y el lenguaje de los tripulantes, además viajaron cuatro penados: tres acusados de cohecho y un homicida.

El doce de octubre, fue el primer paso de los españoles para el descubrimiento de un Nuevo Mundo, el extenso continente de América, dio inicio al fenómeno de la conquista y consiguiente al de la colonización, de los pueblos nativos. Durante el proceso de la conquista, empezó la gran aventura americana para los españoles; en primer lugar, rentabilizando aquella empresa, y de manera sistemática, colonizando, explorando, descubriendo, conquistando, evangelizando y organizando administrativamente las nuevas tierras.

Cuando los europeos descubrieron el nuevo mundo de Asia, África y América, una de sus reacciones características fue señalar aparente venalidad y

anarquía. Esto no siempre era así: porque El escritor Europeo, Leibniz, creía que “un europeo malvado es peor que un salvaje”.

La toma de posesión y conquista por los españoles y portugueses de las tierras del bajo mundo habitadas por los infieles que vivían al margen de la civilización occidental cristiana, se realizó despojando sin escrúpulos sus bienes y libertad, con armas más poderosas y ejércitos disciplinados, después de muchos enfrentamientos, contra los grupos étnicos, terminaron por dominarlos, destruyendo sus templos, creencias y obligados a convertirse a la religión católica, la evangelización de la iglesia estaba sometida a lo dispuesto por los monarcas, también los forzaban a trabajar para beneficios de los conquistadores, sin que se cuestionara la conquista y dominio que ellos llamaban tierra de los paganos. La acción de España en América planteó una serie de problemas teóricos sin precedentes; porque había que dilucidar el origen de los indígenas, si eran personas racionales, paganas o infieles.

Colón se convirtió en el primer virrey de las Indias, en 1493 se le confirmaron en Barcelona los cargos. El nombramiento de los virreyes correspondía al rey, y para ellos el Consejo de las Indias escogía siempre a personas cualificadas, antes de partir para su destino se le entregaban sus funciones; entre los poderes y competencias virreinales: el nombramiento de gobernadores dependientes, corregidores, alcaldes mayores, la cristianización de

los autóctonos, protector de los indios, comprobar el cumplimiento de las ordenes reales y corregir los abusos de defectos de los funcionarios.

Los corregimientos y alcaldías mayores eran unas de las unidades administrativas menores, el corregidor tenía facultades más amplias que el alcalde mayor pero los dos se encargaban del gobierno local, el corregidor indiano solía ser un personaje de capa y espada, raramente era letrado y el alcalde mayor era un hombre de leyes, un perito en las leyes.

Cristóbal Colon llevo de las Antillas esclavos aborígenes y los reyes católicos autorizaron su venta el 12 de abril de 1495, aunque, inmediatamente el 16 de abril prohibieron el comercio, la captura y venta de esclavos, ordenaron su libertad y vuelta a su tierra, porque una junta de teólogos y juristas informo sobre la inmoralidad que se cometían contra ellos.

En estos primeros años de igual forma comenzó el desplazamiento de africanos a América, grupo de esclavos que dependían de la corona eran llamados los negros del rey; encargados de hacer trabajos públicos, al principio solo se le concedía licencia a los negros que eran cristianos para evitar que los esclavos dieran mal ejemplo a los nativos pero estos provocaron tumultos y huyeron a los montes. El monopolio en la trata de negros se convirtió en un problema porque todas las potencias europeas deseaban participar de los beneficios y deseaban extender su comercio por las posesiones españolas.

Posteriormente la casa de contratación de España se creó con el propósito de canalizar el intercambio de mercancías y personas; sus funcionarios que en principio eran tres, se repartían las distintas tareas que tenían encomendadas; la persona que se encargaba de los envíos realizados desde España; el tesorero recibía y organizaba todo lo que llegaba de América y el contador llevaba la administración, más adelante se amplió considerablemente el número de funcionarios.

En esta se preparaban las expediciones y desde ahí se dirigían los proyectos de descubrimiento, el piloto mayor era el que se encargaba que las personas que se marchaban a América fueran de calidad y que llevaran el padrón real, es decir, el mapa oficial de los territorios descubiertos. Tuvo varios reglamentos, encaminados a lograr una mejor administración, el presidente para atender los problemas judiciales y un tribunal especial.

La condición social, preparación y profesión de los pasajeros era muy baja y las tierras donde vivían, eran rurales, escasamente habitadas, la componían algunas familias hidalgas, establecidas en los centros administrativos históricos; unos pocos religiosos; una pequeña burguesía agropecuaria que constituía el patriarcado de estos núcleos y que detentaba el poder político en ellos.

La casa de contratación produjo un cambio en el abastecimiento de esclavos, transfirió su importación a empresarios con carácter de monopolio y

por tiempo determinado se realizo a través de un contrato que recibía el nombre de asiento, este sistema se inicio con Felipe II, en 1595 se comprometió llevar a Cartagena de indias 31.000 esclavos en un periodo de nueve años y venderlos ahí a un precio libre a cambio de pagar a la corona 900.000 ducados, en este periodo se expedían licencias mediante Cohecho realizado por las personas encargadas de expedirlas.

La emigración española a América fue mucho mayor de la que se conoce documentalmente. Entre la emigración ilegal están los navegantes de buques que ingresaron en el océano sin autorización y se perdieron, porque las licencias en blanco fueron expedidas mediante cohecho o falsificación por agencias clandestinas aparecidas en Sevilla, por esa razón algunos autores opinan que la emigración real es un 50% más de las cifras que se conocen. Los emigrantes más numerosos fueron los andaluces y los extremeños, siendo excluidos por la reina católica los aragoneses y los navarros pasajeros embarcados que nunca se registraron.

No se ofrecen datos de ochenta pasajeros, probablemente porque esta inmensa mayoría, marchaban con la esperanza de encontrar allí el trabajo y la aventura que las noticias les animaban a viajar y los motivaba a ofrecer ventajas indebidas a los funcionarios encargados de emitirlas mientras que ellos no se negaban a aceptarlas. La nómina de pasajeros y la emigración de albaceteños

continuaron en los años sucesivos y en los siglos siguientes con licencias expedidas a cambio de ofrecimientos, la mayor parte de los pasajeros eran solteros y marchaban como criados; no era muy frecuente la emigración infantil, en este período ascendió a sólo cinco niños.

Finalizada esta etapa con el sometimiento de los nativos, por parte de los españoles, se fundaron las primeras ciudades y el establecimiento de las autoridades españolas. En el salvador este periodo inicio con la fundación de algunas ciudades, como la de San Salvador y San Miguel en 1530, el gobierno colonial era precedido por el rey de España, como la autoridad máxima; también existían otra autoridades metropolitanas como el consejo de indias, la casa de contratación de Sevilla y la real hacienda.

Se designo al clérigo Juan Rodríguez de Fonseca para que se encargara del consejo de indias, este era un tribunal supremo que resolvía todas las causas civiles y penales referentes a América, y además tenía otras funciones administrativas. Estaba formado por un presidente, un grupo de consejeros, que eran letrados y un clérigo. Uno de ellos actuaba como fiscal y se encargaba de velar por los intereses de la corona.

En cuanto a las tareas judiciales, el consejo actuaba como tribunal supremo, era el encargado de controlar y realizar los juicios de residencia de los funcionarios públicos, gobernadores, oficiales de las audiencias a efecto de

sancionar la conducta sobornadora, Aunque las referidas sanciones consistían, en general en la remoción del cargo.

A los españoles en recompensa por los esfuerzos desarrollados en la conquista les fueron asignados encomiendas, eran grupos de aborígenes para que les sirvieran, a cambio de ello debían enseñarles la doctrina cristiana y cuidarles de la voracidad de los comerciantes, pero los aborígenes debían aportar anualmente una cantidad de dinero, constituyendo la encomienda la piedra angular del desarrollo de la Provincia.

En esa fecha y ante el desacato tan manifiesto de los colonos a cumplir las ordenanzas dirigidas con relación a la protección de los aborígenes se inicio el virreinato como la fórmula adecuada para asegurar una mayor presencia de la autoridad y poder del rey a través de sus representantes, con amplias facultades y notables pergaminos como los de gobernador, capitán general, presidente de la audiencia y vice patrono del reino, suponía un poder especial sobre los asuntos eclesiásticos con la posibilidad de designar o aprobar el nombramiento de prelados, lo que nos indica la influencia incomprensiva que ejercían estos nuevos funcionarios para el mejor cumplimiento de su misión.

Pasado los primeros años de los grandes descubrimientos y conquistas, España y las demás metrópolis Europeas buscaron monopolizar el comercio. En

las ciudades del movimiento, en la hacienda municipal hubo gran corrupción de la administración pública provocando las reformas a la administración colonial.

b) Las leyes de la Conquista

b.1) Legislación Indiana

Después de los viajes del descubrimiento que se ha llamado "*el Mediterráneo americano*", es decir el mar de Caribe y la explotación, la conquista, primero de las islas caribeñas, para luego pasar a la costa atlántica y adentrarse después en el continente.

América colonial estaba regida por el derecho de indios que comprendía las reales cédulas, órdenes, provisiones, ordenanzas, pragmáticas, autos, resoluciones, sentencias, cartas, y obligaciones a la confirmación por el Rey de cualquier disposición dictada por otra persona u organismo.

Se crearon las encomiendas que ataban al pueblo autóctono con el colonizador. A partir de 1530 comienzan a institucionalizarse los pueblos de indios, en donde se crean corregimientos o núcleos bajo el gobierno de un corregidor. Son normas de obligado cumplimiento que se edifique una iglesia; que por cada cien indios hubiese dos o tres cantores y un fiscal, cada pueblo debía tener igual número de alcaldes y regidores indios, con potestad para lo mismo que los españoles.

Las **Leyes de Indias** fue la legislación promulgada por los monarcas españoles, cerca del año 1500 d.C. el objetivo primordial era regular las relaciones entre la corona española y los recién colonizados, expone en su contexto que las personas del nuevo mundo deben regirse, por las leyes aprobadas en España. Referente al Cohecho se mantuvo la misma regulación establecida en las leyes de las partidas, fuero Juzgo y en la novísima recopilación, fue editado por primera vez en el año de 1690, bajo las órdenes de Su Majestad Carlos II de España. Porque el afianzamiento de la autoridad local y territorial, estaba deteriorada se dispuso que la potestad de los virreyes prevaleciese sobre las audiencias, y que se supervisase a una burocracia que estaba dada al cohecho.

El conjunto se compone de cuatro tomos, con un total de ocho libros. Cada uno de estos libros contenía 218 Títulos. A cada ley se le daba un enunciado, año, monarca y lugar de expedición de la Ley, luego, va la explicación de cada una de las leyes, facilitando su interpretación.

De acuerdo a la definición brindada por Laurentino Díaz López, en su obra *El Derecho en América en el Período Hispano; el Derecho Indiano o Derecho en Indias*, consistió en "*El conjunto de normas jurídicas o disposiciones legales que surgen por voluntad de los monarcas españoles o por las autoridades legítimamente constituidas en América, como delegación de los reyes, y que tuvieron como objetivo fijar y regular las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre*

los pobladores de las Indias Occidentales". Se cree, que las Leyes de Indias, son recopilaciones e instrucciones, que han constituido un hito en lo que hoy llamamos derechos humanos.

Luego la Corona española mando a observar las llamadas **Leyes de Burgos**, sancionadas el 27 de diciembre de 1512, surgen por la preocupación de la Corona por el constante maltrato a los naturales porque los españoles que emprendieron la aventura americana hicieron descansar la organización económica y social del nuevo mundo sobre la fuerza de trabajo de los aborígenes. Estas leyes fueron el primer estatuto de los nativos y la base del establecimiento del sistema colonial español.

Pese a los primeros intentos de los colonos, la corona no permitió la esclavitud, existían intereses particulares por parte ellos, estos tomaron los hábitos laborales de los nativos como simple holgazanería porque no estaban acostumbrados a un régimen de trabajo regular.

A tales efectos, Fernando el católico ordenó la formación de una junta de teólogos y juristas, la junta, determinaba que los indios eran seres libres y merecían tratamiento de seres humanos, se observaba que este debía estar sometido a la coerción española, a fin de lograr un proceso acelerado de evangelización, además porque Isabel de Castilla rogaba en su testamento que sus indiecitos fuesen tratados por igual que sus súbditos españoles, ya que al

emprender el descubrimiento el propósito que había tenido en mira era ganar almas para el cielo, y no esclavos para la tierra. Todo esto ante las denuncias de casos de esclavitud de los autóctonos; a los transgresores se les privaba de todos sus bienes, y a los funcionarios en el cumplimiento de la ley, se imponían multas de 100.000. Se incluye a los portugueses que llevaban brasileños esclavos.

Luego surgen las llamadas **leyes nuevas**, es la obra conocida como *Recopilación de Leyes de las Indias* fueron promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542, se publicó en 1680 y surgió porque el obispo Domingo Bartolomé de las Casas levantó un debate en torno al mal trato a los nativos y a través de ellas los ponían bajo la protección de la Corona y durante el reinado de Felipe II de España (1555-1608), El rey ordenó recopilar las disposiciones que la Corona había dado para los dominios coloniales; la edición impresa durante el reinado de Carlos IV, contiene un total de 9 libros y 218 títulos con más de seis mil leyes, que contenían temas sobre la Fe Católica; de las leyes y la organización de la justicia; el dominio político (Autoridades y milicia); de los descubrimientos y poblamiento; división administrativa; asuntos policivos, penales y penitenciarios; Hacienda Pública; y de la Casa de Contratación.

2.1.2.2.3 FASE INDEPENDENCISTA EN EL SALVADOR

En año de 1816 fue nombrado virrey Juan Ruíz de Apodaca y gobernó con moderación, frenando las campañas sangrientas, fueron muchos años de guerra civil, e hicieron de Nueva España un territorio donde imperaba la miseria, el hambre, la inseguridad y poblaciones abandonadas.

La independencia del país, fue realizada el veintidós de septiembre de 1821, la asamblea nacional constituyente creó las bases para la constitución federal; en la que se autorizó a cada uno de los estados Centro americanos, para que decretara su propia constitución y se estableció que el gobierno sería popular, representativo, federal.

2.1.2.2.4 LAS CONSTITUCIONES EN EL SALVADOR

Constitución de 1824, fue la primera constitución de El Salvador, como estado libre e independiente se decretó el 12 de junio, y se publicó el cuatro de julio de ese mismo año iniciándose de esa forma la vida constitucional del Estado Salvadoreño, así se formaron las primeras instituciones que servirían de base a la gestión hacendaria del nuevo estado, entre las que ostenta gran importancia la intervención del pueblo, a través de sus representantes. Instituyó en el artículo 50 que los Magistrados se hacen responsables por traición, venalidad, cohecho o soborno, falta grave en el ejercicio de sus funciones, y por

delitos comunes que merezcan pena más que correccional”. Su principal finalidad era garantizar y proteger la soberanía del Estado, estando por encima de los derechos fundamentales de las personas humanas.

Constitución de 1824, Titulo VII Del Poder Judicial: Artículo 53 N° 6

Por acción popular podrá intentarse de deposición a los jueces, magistrados notarios de cohecho, soborno o prevaricación.

Constitución de 1841, Titulo 10 del poder judicial: Art. 50

Los magistrados se hacen responsables por traer venalidad cohecho o soborno, falta grave en el ejercicio de sus sunciones por delitos comunes que merezcan pena más que correccional.

Constitución de 1864, en el Titulo 11 Del poder Judicial, Artículo 40

N° 7 señala: Corresponde a la Corte; hacer el recibimiento de abogados y escribanos, suspenderse por causas graves, y aun retirarles sus títulos por venalidad, cohecho o fraude con conocimiento de causa.

Constitución de 1871, Titulo VII Sección 1a Del Poder Judicial:

Artículo 109, corresponde a la corte en pleno: N° 6 Practicar el recibimiento de abogados y escribanos y aun retirarles suspenderles y aun retirarles sus títulos, venalidades, cohecho o fraude con conocimiento de causa.

Constitución de 1872, Título VII Sección 1ª Poder Judicial Artículo 109 N° 6ª Practicar el recibimiento de Abogados y Escribanos, suspenderlos y aun retirarles sus títulos, por venalidad, cohecho ó fraude, con conocimiento de causa.

Constitución de 1880, Título VII Sección 1ª Poder Judicial Artículo 104 6ª Practicar el recibimiento de Abogados y Escribanos, suspenderlos y aun retirarles sus títulos, por venalidad, cohecho ó fraude, con conocimiento de causa.

Constitución de 1883, Título Decimo Tercero Poder Judicial, Artículo 107 Son atribuciones de la Corte de Casación: N° 7 Practicar el recibimiento de Abogados, suspenderlos con conocimiento de causa del ejercicio de la profesión y aun retirar su título por venalidad, cohecho, fraude por conducta profesional o privada notoriamente inmoral. Igual facultad podrá ejercer respecto de los escribanos públicos en lo que sea aplicable.

Constitución de 1886, Título VIII Del poder Judicial Art. 102 Son atribuciones de la corte de Justicia: N° 6 Practicar el recibimiento de abogados, suspenderlos con conocimiento de causa, del ejercicio de la profesión o privada notoriamente inmoral, igual facultad podrá ejercer respecto de los escribanos públicos en lo que sea aplicable.

Constitución de 1939, Título VIII Del Poder de Justicia. Artículo 102 Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: N° 6 Practicar recibimiento de abogados, inhabilitarlos o suspenderlos y rehabilitarlos en el ejercicio de su profesión por los delitos de prevaricato, cohecho, fraude, falsedad o conducta notoriamente inmoral, con solo robustez moral de prueba procedimiento sumariamente para establecer los hechos, igual ejercicio respecto de los notarios y de los procuradores.

Constitución de 1945, Título VIII Del poder Judicial, Artículo 97 Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: N° 6 Practicar recibimientos de abogados, inhabilitarlos o suspenderlos en el ejercicio de su profesión por los delitos de prevaricato, cohecho, fraude, falsedad o por conducta notoriamente inmoral, con solo robustez moral de prueba, procediendo sumariamente para establecer los hechos y rehabilitarlos cuando procediere o igual facultad ejercerá respecto de los notarios y de los procuradores.

Constitución de 1950, Artículo 89 Son Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: Practicar recibimientos de abogados, y autorizarlo para el ejercicio de su profesión, suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales notoriamente inmoral; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude o falsedad y rehabilitarlos por causas legales, en los casos de suspensión e inhabilitación

procederá en forma sumaria y resolverá con solo robustez moral de prueba, las mismas facultades ejercerá respecto de los notarios y de los procuradores.

Constitución de 1962, Capítulo III Poder Judicial Artículo 89 Son Atribuciones de la Corte Suprema Judicial N° 11, Practicar recibimiento de abogados sin previo examen y autorizarlo para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones, profesiones por negligencia o ignorancia graves; por mala conducta profesional o por rehabilitarlos por causa legal. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria y resolverá con solo robustez moral de prueba. Las mismas facultades ejercerán respecto de los notarios y de los procuradores.

Constitución de 1983, Artículo 182, N° 12, Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

Practicar recibimiento de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones, profesiones por negligencia o ignorancia graves; por mala conducta profesional o por conducta privada notoriamente inmoral; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otros motivos que establezcan rehabilitarlos por causa legal. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria y resolverá con solo robustez moral de prueba. Las mismas facultades ejercerán respecto de los notarios.

2.1.2.2.5 EVOLUCIÓN DEL DELITO DE COHECHO PROPIO EN EL CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR.

El estudio de los diferentes Códigos Penales que se han decretado en la historia de El Salvador referente al delito de Cohecho Propio, indican la evolución que ha presentado y para ello es necesario hacer un examen específico sobre los mismos para la comprensión del que actualmente tenemos en el país siguiendo el orden cronológico de su aparición.

Código Penal de 1826

Fue decretado el 13 de Abril del mismo año, aparece insertado en la recopilación de Leyes patrias del Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, constaba de 840 artículos que contenía un catalogo completo de delitos. Este código no contenía una definición del concepto de funcionario público, pero el título VI de su libro II denominado “De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos” aludía al ejercicio del cargo al funcionario que cometiere delitos y culpas, por tanto se encuentra la referencia al ejercicio del cargo; también viene a establecer la necesidad de que lo dado o prometido sea evaluable objetivamente, en el sentido que se produzca una mejora económica para el empleado público.

Código Penal de 1859

Este fue promulgado en el mes de septiembre de 1859, en el Título siete señala “De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos”; en el capítulo XII referente al Cohecho, el artículo 309 manifiesta que el empleado público que por dativa o promesa cometiere alguno de los delitos expresados en los capítulos precedentes de este título además de las penas en ellos designadas, incurrirá en la inhabilitación absoluta perpetua y multa de la mitad al tanto de la dativa o promesa aceptada. En la misma multa y en la pena de inhabilitación especial temporal incurrirá el empleado público que por dativa o promesa ejecutare u omitiere cualquier acto lícito o debido, propio de su cargo.

El empleado público que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio, será castigado por este solo hecho con la reprensión pública y en caso de reincidencia con la inhabilitación especial. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a los asesores, árbitros, arbitradores y peritos.

Artículo 310, El sobornante será castigado con las penas correspondientes en los casos respectivos a los cómplices, excepto las de inhabilitación o suspensión. Cuando el soborno mediare en causa criminal a favor del reo por parte de sus conyugue, o de algún ascendiente, o descendiente, hermano o afín en los mismos grados, solo se impondrá al sobornante una multa igual al valor de la dativa o promesa.

Este establece como objeto el soborno, la dádiva y la promesa, supone un paso adelante en el desarrollo y perfeccionamiento del concepto de funcionario público al ofrecer en su artículo 309 una definición más amplia al denominar empleado, al señalar “De los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos”.

Código Penal de 1880

Fue promulgado por decreto del 19 de diciembre de 1881 según publicación del diario oficial N° 295 tomo II, del 20 de diciembre del mismo año.

Titulo seis “De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos” Capituló X El cohecho, en el artículo 336 señala que el funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimientos o promesa por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo que constituya delito será castigado con las penas de presidio correccional en su grado máximo y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido por la dádiva o la promesa si lo hubiere ejecutado.

Artículo 336, El funcionario público por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto lícito y debido o un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito,

y que lo ejecutare, incurrirá en las penas de presidio correccional en su grado mínimo y multa del tanto al triplo del valor de la dación.

Si el acto injusto no llegare a ejecutarse se impondrán las penas de arresto mayor y multa del tanto al duplo del valor de la dación y en todo caso la de inhabilitación especial.

Incurrirá también en las penas designadas en el inciso anterior el funcionario público que siendo miembros del tribunal colegiado emitiere por Cohecho un voto contrario a la ley, cuando su voto haya concurrido a formar sentencia.

Artículo 338, Cuando la dación recibida o prometida tuviere por objeto abstenerse al funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo, las penas serán las de arresto mayor y multa del tanto al triplo del valor de aquella.

Artículo 339, Lo dispuesto en los tres artículos precedentes es aplicable a los jurados, asesores, árbitros, arbitradores y peritos.

Artículo 340, Las personas responsables criminalmente de los delitos comprendidos en los artículos anteriores incurrirán además de las penas en ellas impuestas, en la inhabilitación especial.

Artículo 341, El funcionario público que admitiere regalos que le fueren presentados por personas que tuvieran algún asunto pendiente ante él, será castigado con las penas de suspensión y reprensión pública.

Artículo 342, Los que con dadas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren a los funcionarios públicos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados, menos de la inhabilitación pública.

Cuando el soborno mediere en causa criminal en favor del reo por parte de su cónyuge o de algún ascendiente, descendiente, hermano o a fin en los mismos grados, solo se impondrá al sobornante una multa equivalente al valor de la dadas o promesa.

Artículo 343, En todo caso las dadas o presentes serán decomisados.

Se utilizaba la voz funcionario público en lugar de empleado que subsiste sin embargo en la rúbrica del título.

En los códigos penales de 1881 y 1904 comprendían en un solo capítulo los delitos que en el código Penal actual protegen bienes jurídicos distintos tales como los delitos contra la administración pública.

Se establecía como requisito necesario para ser funcionario el de participar en el ejercicio de la función pública.

Contiene una regulación sustancialmente idéntica a la del Cohecho en los códigos anteriores, se utiliza la voz funcionario público en lugar de empleado que subsiste sin embargo en la rúbrica del título, se entiende que debía haberse borrado del epígrafe la palabra empleado al reformar el código y poner en su lugar funcionario público.

No se considera suficiente el ejercer un cargo público, sino que va a ser necesario haber adquirido la condición de funcionario.

Código Penal de 1904

En el año de 1901, se reunió en la ciudad de San Salvador, el segundo congreso jurídico centroamericano, uno de los propósitos de ese congreso era unificar de manera conveniente los principios de legislación penal que debían de regir en los Estados de Centro América.

Cumpliendo con este propósito, se suscribió en esta ciudad el 22 de febrero de 1901 un tratado sobre derecho penal sobre los gobiernos de las repúblicas de El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua, fue promulgado como ley de la república por decreto legislativo de 8 de abril del referido año.

En el Capítulo VIII Abuso contra particulares, Título X referente al Cohecho en su artículo 329 señala que el funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia, dativa o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa

para ejecutar un acto injusto, que no constituya delito, relativo al ejercicio de su cargo, incurrirá en la pena de quince meses de prisión mayor, si llegare a ejecutarlo; y si no lo ejecutare, en la de ocho meses de prisión mayor.

Si la dadiva o promesa fuere para ejecutar un acto lícito y debido las penas, serán respectivamente, de diez meses de prisión mayor y cinco de prisión menor.

Incurrir también en las penas designadas en el inciso anterior el funcionario público que siendo miembro de un tribunal colegiado emitiera por Cohecho un voto contrario a la ley, cuando su voto no haya concurrido a formar sentencia.

Artículo 331, cuando la dadiva recibida o prometida tuviere por objeto que el funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes en el cargo la pena será de un año de prisión mayor.

Artículo 332, lo dispuesto en los tres artículos precedente es aplicable a los jurados asesores, árbitros, arbitradadores y peritos, lo mismo que a cualquiera personas culpables de cohecho en las votaciones o elecciones populares.

Artículo 333, las personas responsables criminalmente de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, incurrirán, además de las penas en ellos señaladas, en la de inhabilitación especial por el tiempo de la condena sin

perjuicio del comiso de la dadora recibida o prometida. El funcionario público que admitiere regalos que le fueren presentados por personas que tuvieran pendiente algún asunto ante él, será castigado con tres meses de prisión menor.

Artículo 334, los que con dadas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren a los funcionarios públicos, incluso los asesores, árbitros, arbitadores y peritos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados, menos la de inhabilitación.

Artículo 335, cuando el soborno mediare en causa criminal a favor del reo, y por parte de este, de su cónyuge o de algún ascendiente, descendiente, hermano o a fin en los mismos grados, se impondrán al sobornante la pena de dos meses de prisión menor. Art. 336, En todo caso, las dadas o presentes serán decomisados.

No se hace referencia en todos ellos al ejercicio del cargo, la redacción es similar a la que actualmente se tiene en nuestro código penal en lo que se refiere al objeto que son la dadora, presente, ofrecimiento, promesa y la pena impuesta era menor a la actual.

Código penal de 1973

En este código se comienza hacer una clasificación del delito de Cohecho porque se regulaba el delito de Cohecho Pasivo Impropio. Título III delitos

contra la Administración Pública Capítulo I, “de los delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos”, Sección segunda, “corrupción de funcionarios y empleados públicos”. Cohecho pasivo. Art. 444. El funcionario o empleado público que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dadiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a seis años.

En este código no se contienen diferencias significativas respecto al anterior, la más importante se denota al variar la sanción; establece solo la pena de prisión y ya no fija pena de multa en función de la dadiva.

Código Penal de 1998

Es conforme a los principios que promulga la constitución de la república de 1983, aprobado por decreto legislativo N 1030, del 26 de abril de 1977, con publicación en el diario oficial N 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997 y entro en vigencia a partir del 20 de abril de 1998.

En el artículo 330 Cohecho Propio indica; El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dadiva o cualquiera otra ventaja indebida o

aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del empleo o cargo por igual tiempo.

2.2.1 Mediatos

2.2.1.1 Aspectos Doctrinales Referentes al Cohecho.

El Cohecho puede ser Activo y Pasivo; este último se subdivide en Cohecho Propio e Impropio. Siendo el Propio el objeto de análisis en la presente investigación.

2.2.1.1.1 COHECHO PROPIO

El origen etimológico del Cohecho para algunos autores deriva de la voz latina *conficere* (en latín vulgar *confectare* y en castellano antiguo *confeitar*), equivalente a sobornar o corromper a un funcionario público³², otros piensan que procede del vocablo latino *coactare*, es decir, forzar, obligar, compeler, lo que obedecería a que, en un principio, el hecho realizado pudo tener la idea de fuerza³³.

³² Catalán Sender, Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal (doctrina y jurisprudencia), Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1999, Pág. 191

³³ Casas Barquero, Observaciones técnico-jurídicas sobre la incriminación del cohecho en el Código Penal Español, en Documentación Jurídica N° 19, 1978, Pág. 200.

La existencia de diferentes definiciones de Cohecho, debido a la pluralidad de formas en que el mismo se puede dar, nos lleva a la necesidad de auxiliarnos de las opiniones vertidas por algunos autores, siendo estas las que mas se adecuan al delito de Cohecho Propio.

2.2.1.1.3 DEFINICIONES

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental expresa: Cohecho es el soborno, seducción o corrupción de un Juez o funcionario público para que haga lo pedido, aunque no sea contra justicia.³⁴

Pedro Pacheco Osorio: Define el Cohecho como el delito que consiste en la venta, por un empleado público o persona que desempeña funciones públicas, de un acto propio de sus funciones que debería ser gratuito o de su omisión o retardo, o de un contrario a estas.

La esencia del Cohecho es solicitar, aceptar promesa remuneratoria o recibir dinero u otra dadiva, a cambio de la promesa del funcionario público, agente de autoridad o autoridad pública que venderá por estipendio su función orbitaria.

Cabe aclarar que las definiciones antes expuestas, comprenden tanto la forma de comisión propia como la impropia, siendo la primera el objeto de

³⁴ Cabanellas, Guillermo. Título II Pág. 137 Diccionarios de Ciencias Jurídicas.

análisis que nos ocupa, por lo que se retoma lo concerniente a ésta y extraemos el concepto siguiente:

Cohecho Propio es la corrupción a la que accede un juez, funcionario o empleado público o municipal, agente de autoridad o autoridad pública y agentes de la policía nacional civil, para realizar un acto contrario a sus deberes u omitir un acto propio de sus funciones o retardarlo, logrando de tal forma el incorrecto ejercicio de la función pública.

El Cohecho Propio, consiste en que el sujeto activo del delito, el funcionario público o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, acepte o reciba una dádiva, obviamente como un acto posterior a la oferta o promesa realizada por el cohechante, para ejecutar actos contrarios de su empleo u oficio, solicitados por el cohechador y que además estén dentro de la competencia territorial y material del funcionario.

La acción consiste en solicitar o recibir por sí o por persona intermedia, una dádiva o cualquiera ventaja indebida, o aceptar el ofrecimiento de una retribución de la misma naturaleza para ejecutar un acto contrario a sus funciones o para omitir o retardar un acto debido.

En el código se equiparan el solicitar, recibir o el aceptar. Basta por lo tanto, que el funcionario solicite, o acepte recibir la dádiva para que el delito se

consume, no siendo necesaria la recepción de la dádiva o ventaja para la configuración del tipo.

2.2.1.1.4 NATURALEZA DEL COHECHO PROPIO.

Durante mucho tiempo se ha discutido en doctrina acerca de sí el delito de Cohecho Propio tiene naturaleza unilateral o bilateral; sí el cohecho del funcionario público y el del particular son dos delitos autónomos e independientes o sí, por el contrario, constituyen dos posiciones de un mismo y único delito.

La posición que afirma que el Cohecho tiene naturaleza bilateral ha señalado como argumentos principales, el hecho de que para su perpetración se requeriría la concurrencia de dos personas –el empleado público y el particular– y por otro, la circunstancia de que éste delito consistiría en un acuerdo entre el funcionario y el particular, en cuya virtud aquél acepta de éste una compensación no debida por un acto injusto en el ejercicio de su cargo. Por su parte, la posición que afirma que el Cohecho Propio tiene naturaleza unilateral ha argumentado a partir de la constatación de que éste delito se consumaría con la mera solicitud del funcionario o el simple ofrecimiento del particular, no siendo necesario que la solicitud o el ofrecimiento sean aceptados por sus destinatarios.³⁵

³⁵ Casas Barquero, Observaciones Técnico-Jurídicas, pág. 209

El Cohecho por regla general es una figura de acción bilateral, porque supone la concurrencia de dos voluntades en un mismo actuar; la del cohechador y la del cohechado, la del que corrompe y la de quien se deja corromper; haciendo de éste delito un típico contrato ilícito. No es que entre ambos delincuentes cometen una sola infracción, sino que cada uno de ellos incurre en una distinta.³⁶

En relación a la solicitud el Cohecho es una conducta unilateral, porque el delito se consuma con la simple solicitud del funcionario, sin que sea necesario que el particular acepte.

Respecto a la recepción y la aceptación convierten al Cohecho en un delito bilateral porque requiere dos conductas contrapuestas: entregar y recibir u ofrecer y aceptar.

2.2.1.1.5 PARTICULARIDADES

a) El Cohecho es Antecedente

Se considera que el Cohecho es Antecedente cuando hay simplemente el acuerdo de voluntades, se acepta la oferta o promesa o se recibe la dádiva o ventaja indebidas; y cuando se realiza la solicitud por parte del funcionario, la

³⁶ Osorio, Pacheco. Derecho Penal Especial T I P 170

que oportunamente podría ser o no respondida, pero en todos los casos sin efectuar el sujeto activo lo acordado.

b) El Cohecho es Consecuente

Cuando se ejecuta por parte del funcionario público lo pactado, esto es, realizando el sujeto activo un acto contrario a sus deberes, absteniéndose o retardando uno propio de sus funciones.

El Cohecho Propio en las modalidades de recibir o aceptar, presupone uno Activo, éste último delito es el realizado por un sujeto particular.

2.2.1.1.6 CARACTERÍSTICAS DEL COHECHO PROPIO

Los actos que promete realizar el sujeto activo son:

- ✓ **Actos injustos**
- ✓ **Abstenciones**
- ✓ **Retardo de actos de su obligación.**

Consecuentemente la acción que se perfecciona es la solicitud, la aceptación de la promesa o la recepción de la dádiva antes del acto solicitado y esperado, por lo que se excluye de ésta figura, toda cuestión referente al pago posterior. Siendo irrelevante que el funcionario cumpla o no lo pactado, puesto

que el delito se consuma con la mera solicitud, aceptación de la promesa o recepción de la dádiva o ventaja indebida.

2.2.1.1.7 ELEMENTOS DEL COHECHO PROPIO

- ✓ La acción de solicitar, o recibir por sí o por persona interpuesta una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida, o aceptar una promesa de una retribución de la misma naturaleza.
- ✓ Que quien reciba o solicite la dádiva o cualquier ventaja indebida o aceptare una promesa de una retribución indebida, sea un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública.
- ✓ Que la dádiva, ventaja indebida solicitada o recibida, o promesa aceptada de una retribución indebida, se efectuó para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido.
- ✓ Intención delictual.

No posee ninguna importancia para la comisión del delito, que la solicitud o el acto de recibir la dádiva, cualquier ventaja o promesa, sea hecha personalmente o por interpósita persona.

Es importante que la dádiva, ventaja o promesa consista en algo dotado de valor económico, directa o indirectamente, sea porque constituya la liberación

de una carga o una mejora patrimonial del sujeto; ejemplo, esperar un cargo con mayor remuneración.

El monto no importa, las pequeñas retribuciones no pueden considerarse excluidas, o descartarse, porque su poder cohechante depende efectivamente de que tengan carácter retributivo en el acuerdo celebrado, y sobre todo, que como retribuciones, sean apreciadas por el funcionario y recibidas para realizar el acto.

La dadiva ha de tener un valor económico apreciable y ser relevante objetivamente para motivar la actuación del funcionario. Por ejemplo, no se podrían considerar regalos un cigarrillo o unas flores.

2.2.1.1.8 CLASIFICACION DEL COHECHO

a) Cohecho Pasivo.

De acuerdo al consenso doctrinario, se converge en la definición de **Cohecho Pasivo** siguiente: Es el delito cometido por un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que consiste en la venta de un acto contrario a sus deberes, de su omisión o retardo, o de un acto propio de sus funciones que debe ser gratuito; reiterando que dentro del cohecho pasivo se encuentran el cohecho impropio y propio, siendo este ultimo el objeto de estudio en la presente investigación.

a.1) Cohecho Impropio

Consiste en solicitar, recibir dinero o dadas o aceptar una promesa, cuando se trata de cumplir los actos de la administración pública. El funcionario público o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, recibe la dadas, el dinero o acepta la promesa de remuneración, a cambio de cumplir con sus deberes correspondientes a la función pública, la anomalía radica en que dichos deberes deben ser gratuitos.

a.1.1) Elementos

- ✓ La Acción de solicitar o recibir por sí o por una persona interpuesta una dadas o cualquier otra ventaja indebida o aceptar una promesa de una retribución indebida.
- ✓ Que quien reciba o solicite la dadas o cualquier otra ventaja indebida o aceptare una promesa de una retribución indebida, sea un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública.
- ✓ Que la dadas, ventaja indebida solicitada o recibida, o promesa aceptada de una retribución indebida, se efectuó para hacer un acto propio de su cargo o por uno ya realizado.
- ✓ Intensión delictual.

a.1.2) Características:

Los elementos típicos de esta figura son similares a los del Cohecho Propio. Evidentemente es un delito de menor entidad, por que el empleado simplemente recibe dinero "adicional" por el cumplimiento de su deber.

El funcionario público afecta con su comportamiento la administración pública, no porque ejecute acciones ilegales, sino porque habitualmente el Estado le paga por el cumplimiento de sus funciones y por ende cualquier otra prestación que reciba por el mismo concepto de parte de los particulares, es evidentemente ilícita.

La acción se concreta por solicitar, recibir o aceptar promesa de regalo por parte del funcionario público, presentado por el particular.

a.1.3) Diferencia entre Cohecho Propio e Impropio

La única diferencia entre el delito de Cohecho Propio e Impropio, radica que en el primero el agente solicita, recibe dinero o acepta promesas por violar la Ley; en cambio en el segundo lo realiza pero por cumplirla.

b) Cohecho Activo:

Este delito se encuentra regulado en la legislación penal salvadoreña, en el artículo 335, capítulo III, denominado "De los delitos cometidos por

particulares”, de la siguiente manera: “El que por sí o por interpuesta persona prometiére, ofreciere o entregare a un funcionario o empleado público una dadiva o cualquier otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido, será sancionado con prisión de seis a diez años, si el hecho consistiere en que ejecutare un acto propio de sus funciones oficiales o se tratare de un acto ya realizado, propio de su cargo será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

En el tipo legal citado, nótese que la acción delictiva es descrita de modo que puede ser realizada por cualquier persona (Cohechante), que corrompe o pretende corromper a un funcionario o empleado público (Cohechado), además se incluye, tanto la acción de pretender la ejecución de un acto contrario a sus deberes oficiales, la omisión o el retardo del mismo, así como la acción de pretender la realización de un acto propio de sus funciones, o la entrega, promesa u oferta de una dadiva por un acto ya realizado.

b.1) Características

El Cohecho Activo se consuma sin la contribución de otra persona distinta al agente, dado que aquí se requiere para dicha consumación, la entrega de la dádiva o el ofrecimiento o promesa de la ventaja indebida al funcionario, guiadas por la intención de obtener un determinado acto del funcionario o su

abstención, e independientemente que se logre o no un acuerdo, no es necesario que la dádiva u oferta sea aceptada para que exista este delito.

b.2) Elementos

Las dos primeras formas de conducta, prometer u ofrecer, implican una actividad inicial en el particular, mediante dádivas, o cualquier otra ventaja indebida que trate de corromper al funcionario y propiamente su función.

El sujeto activo de este tipo de cohecho puede ser cualquier persona, basados en el principio que "tan corrupto es el que da, como el que recibe".

La figura delictiva de Cohecho Activo se concreta cuando el particular, promete, ofrece o entrega la contraprestación económica, basta que el sujeto activo realice el ofrecimiento para que el delito esté consumado, siendo indiferente que el servidor público acepte o no la promesa u ofrecimiento, así como que llegue o no a realizar aquello a lo que se comprometa, e incluso, que el sujeto activo tenga o no, en realidad, voluntad de cumplir su ofrecimiento.

2.2.2 Inmediatos

2.2.2.1 CLASIFICACION DEL DELITO DE COHECHO PROPIO

Clasificar: Es ordenar un conjunto de datos por clases o categorías, para el caso que nos ocupa, clasificaremos el tipo penal Cohecho Propio.

2.2.2.1.1 SEGÚN SU ESTRUCTURA LOS TIPOS SE CLASIFICAN EN:

2.2.2.1.1.1 Tipos Básicos o Fundamentales.

*“Estos describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano”.*³⁷

El delito de Cohecho Propio es un tipo básico o fundamental porque describe de manera independiente un modelo de comportamiento que transgrede el correcto ejercicio de la función pública, detalla una conducta prohibida sin depender de otros delitos, se aplica sin sujeción a ningún otro tipo penal.

2.2.2.1.1.2 Tipos Especiales o Autónomos.

*“Además de los elementos del tipo básico contienen otros que pueden ser nuevos o modificativos de aquel cuya aplicación excluyen”.*³⁸

Ejemplo: Hurto de Uso, Art. 210 C. Pn. Además de mantener los elementos del tipo básico de Hurto, incluye nuevos elementos respecto de éste, logrando con su aplicación la exclusión del tipo básico. El Cohecho Propio no puede ser autónomo o especial.

³⁷ Velásquez Velásquez, Fernando. Teoría General del Delito. Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá- Colombia. 1994 Pág. 399.

³⁸ Ibíd. Pág. 400.

2.2.2.1.1.3 Tipos Subordinados o Complementarios.

Adicionan al tipo básico determinados elementos o aspectos que califican la conducta, los sujetos, o el objeto descrito en estos, por eso no pueden excluir la aplicación de aquellos (tipos básicos) de los cuales suponen su presencia.

Dependiendo de la clase de elementos que se trate pueden traducirse en una agravación o atenuación de la pena, estos se dividen en:

- ✓ Tipos Cualificados: Son aquellos que añaden circunstancias agravantes al tipo básico pero no modifican sus elementos fundamentales.³⁹ Como ejemplo: Hurto agravado Art. 208 C. Pn. al agregar “cuando fuere cometido por dos o más personas”.
- ✓ Tipo Privilegiados: Son aquellos mas benignos con relación a su gravedad y consiguiente a la penalidad.⁴⁰ Ejemplo: Art. 151 C. Pn. Atentados contra la libertad atenuados. Este delito adiciona elementos atenuantes respecto del tipo básico privación de libertad.

El tipo penal en análisis no es una disposición subordinada, no contiene agravantes o atenuantes.

³⁹ Muñoz Conde. Derecho Penal, 2 edición Valencia, 1996 Parte General. Pág. 274

⁴⁰ Arrieta Gallegos, Manuel. Lecciones de Derecho Penal, San Salvador, El salvador, Centroamérica.

2.2.2.1.1.4 Tipos Elementales o Simples.

Solo describen un modelo de comportamiento, concretado por medio de un verbo rector,⁴¹ como ejemplo, en la privación de libertad “privare” Art. 148 C. Pn., en el homicidio “matare” Art. 128 C. Pn.; mientras que el delito en análisis contiene tres verbos rectores “solicitare, recibiere o aceptare”, a través de los cuales se puede configurar el ilícito, por tanto no es un tipo elemental o simple, porque contiene más de un verbo rector.

2.2.2.1.1.5 Tipos Compuestos.

“Señalan una pluralidad de conductas, cada una de las cuales estaría en capacidad de conformar por sí misma una descripción típica distinta”.⁴²

Los tipos compuestos se dividen en: **Tipos Complejos y Mixtos o Alternativos**

- **Tipos Complejos:** Suponen la concurrencia de dos conductas, cada una de estas constitutivas de un tipo independiente, de cuya unión surge un complejo típico distinto dotado de independencia.

Como ejemplo: El Robo Art. 212 C. Pn. Porque señala dos conductas diferentes, de las cuales cada una de ellas estaría en la capacidad de conformar por sí misma un tipo penal independiente. El solo apoderamiento de una cosa

⁴¹ Velásquez op. cit. Pág. 400

⁴² Ibíd. Pág. 345

mueble constituiría el tipo de Hurto Art. 207 C. Pn. y la violencia en la persona sería suficiente para concretar el tipo de Coacción Art. 153 C Pn., la concurrencia de ambas conforman el tipo complejo de Robo Art. 212 C. Pn.

- **Tipos Alternativos:** Son los que basta con ejecutar uno de los comportamientos consignados en el tipo; se les denomina conducta alternativa.

El delito de Cohecho Propio es un tipo mixto alternativo o de conducta alternativa, porque basta que el sujeto activo realice la conducta de solicitar, recibir o aceptar para que se constituya el ilícito.

2.2.2.1.1.6 Tipos en Blanco.

Los tipos penales en blanco contienen únicamente la consecuencia jurídica, no así el supuesto de hecho, el cual se configura por remisión a una norma de características extra penales. Ejemplo Violencia Intrafamiliar Art. 200 C. Pn., es necesario remitirse a la Ley contra la Violencia Intrafamiliar para poder encontrar su supuesto de hecho y complementar el tipo.

En el delito de Cohecho Propio, no es un tipo penal en blanco porque no necesita de alguna norma extra penal para complementar parcial o totalmente el supuesto de hecho, como consecuencia de estar totalmente previsto en una misma.

2.2.2.1.2 SEGUN LA MODALIDAD DE LA ACCION

2.2.2.1.2.1 POR LA MODALIDAD DE LA PARTE OBJETIVA

a) Delitos Acción y de Omisión.

✓ Delitos de Acción

*“Aquellos en que la ley prohíbe la realización de una conducta que se estima nociva”.*⁴³

Los tipos activos identifican la realización de una conducta típica o de acciones y la consecuente causación de un resultado, la norma que emerge de ellos es prohibitiva.

Conforman casi la totalidad del catálogo penal y se identifican fundamentalmente por la modalidad que ofrece el verbo típico, como en el caso de la conducta de Cohecho Propio contenida en el artículo 330 del Código Penal, que señala “solicitar, recibiere o aceptar”.

Bajo este respecto el ilícito en estudio se encuentra en la modalidad de acción, porque implica un hacer o realizar, en el sentido que cuando el funcionario público u otro de los sujetos activos de este delito, solicita una dádiva

⁴³ Santiago Mir Puig. Derecho penal parte general, fundamento y teoría del delito, Pág. 215 Editorial PGU. Barcelona, España 1990.

o ventaja indebida, independientemente que lo haga a cambio de retardar o no hacer un acto debido o para actuar contrario a sus deberes su conducta siempre es activa, e incluso el que lo haga o no, esto es, cumplir lo acordado, es irrelevante debido a que estamos en presencia de un delito de mera actividad y por ende se consuma al momento que el servidor público, solicita la dadiva o ventaja indebida, la misma suerte ocurre en los casos de recepción o aceptación respectivamente.

✓ **Delitos de Omisión**

*“Aquellos en los que se ordena actuar en determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo”.*⁴⁴

Consisten en infringir una norma preceptiva, estos ordenan actuar de determinada forma.

Los tipos de Omisión se Clasifican en delitos de omisión propia o pura e impropia o comisión por omisión:

-Tipos de Omisión Propia o Pura.

*“En ellos se describe solo un no hacer, con independencia de sí del mismo se sigue o no un resultado”.*⁴⁵

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 217

Estos tipos están señalados de manera expresa en la ley, ejemplo de estos delitos lo constituye la Omisión de Aviso Art. 312 C. Pn. en el se castiga la conducta de no poner en conocimiento la comisión de un delito.

-Tipos de Omisión Impropia o Comisión por Omisión

*“No aparecen consagradas de manera explícita en el texto legal aunque se deducen de los tipos comisivos”.*⁴⁶

El sujeto tiene el deber de evitar el resultado lo que se conoce como posición de garante, esta proviene del contrato, la ley, el actuar precedente, entre otros; es preciso que el sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben por razón de su cargo o profesión.

b) Delitos de Mera Actividad y de Resultado.

✓ Delitos de Mera Actividad

*“Son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto y por tanto no se produce un resultado separable de ella”*⁴⁷

⁴⁵ Ibidem. Pág. 216

⁴⁶ Velásquez Op. Cit. Pág. 402

⁴⁷ Derecho penal parte general tomo 1 fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Claus Roxin. Segunda edición alemana. 2001.

En estos delitos la acción se entiende consumada con la sola realización de la conducta típica; el legislador ha valorado de manera negativa la conducta con independencia del resultado que se produzca, el tipo no requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separado espacio temporalmente.

El Cohecho Propio, en relación a las conductas de solicitar y aceptar es un delito de mera actividad, en razón que tales conductas no requiere la producción de un resultado en el mundo exterior que sea separable de espacio y tiempo.

✓ **Delitos de Resultado**

Son aquellos donde el codificador describe una determinada acción, a la cual sigue la producción de un resultado que como consecuencia de ello, provoca una lesión o puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor. Ejemplo: Art. 330 C. Pn. Cohecho Propio, en relación a la conducta de recibir una dádiva o ventaja indebida, a la cual le sigue un incremento en el patrimonio del sujeto activo, siendo este el resultado producido.

c) Delitos Instantáneos, Permanentes y de Estado

✓ Delitos Instantáneos

“Estos delitos se consuman al instante en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera”⁴⁸

De la definición citada se infiere que esta clase de delitos al consumarse y consecuentemente producirse el resultado, no producen una situación antijurídica permanente, la situación jurídica generada se agota en sí misma, como ejemplo, el Homicidio Simple Art. 128 C. Pn. el matar a otra persona no puede realizarse de forma duradera porque al realizar la acción que determina la norma penal, instantáneamente se produce el resultado muerte.

En el Cohecho cuando el funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, realiza la acción de recibir, se entiende consumado el delito e instantáneamente la situación antijurídica creada se agota en sí misma, sin crear ninguna situación jurídica duradera, por ello, se clasifica como un tipo instantáneo.

⁴⁸ Santiago op. cit. Pág. 202

✓ **Delitos Permanentes**

*“Supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración, por la voluntad del autor, dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando, hasta que abandona la situación antijurídica”.*⁴⁹

El agente mantiene la situación antijurídica ya consumada prolongando la ejecución, el comportamiento del agente se renueva de manera continua, Ejemplo Art.149 C. Pn. Secuestro, la privación de libertad se prolonga desde la aprehensión de la víctima hasta su rescate, el delito se sigue consumando hasta que se abandona esa situación.

✓ **Delitos de Estado**

*“Crean un estado antijurídico duradero, la consumación cesa desde la aparición de éste, porque el tipo solo describe la producción del estado y no su funcionamiento”*⁵⁰

Ejemplo: Bigamia art 193 C. Pn. se produce un estado antijurídico duradero por que la persona que contrae matrimonio con el bígamo, no puede contraer ulterior matrimonio hasta que dicha situación se disuelva.

⁴⁹ Ibid. Pág. 202

⁵⁰ Ibidem Pág. 202.

El Cohecho Propio no puede clasificarse como un tipo de estado porque el funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que lo comete no produce un estado antijurídico permanente.

d) Delitos de Medios Determinados y Resultativos.

✓ Delitos de Medios Determinados

La descripción legal acota expresamente las modalidades que puede contener la manifestación de voluntad. Ejemplo Art. 163 C. Pn. El Estupro, hace referencia a los medios cuando señala “*mediante engaño*”, por que si la conducta no se realiza con engaño, encajaría en otro tipo penal. El ilícito en estudio no atiende a la clasificación de medios determinados, porque el tipo penal no hace referencia al medio a emplear por el sujeto activo para la consumación del delito.

✓ Delitos de Medios Resultativos o Indeterminados

“Basta cualquier conducta que cause el resultado típico, sin limitación de modalidades de acción”.

El Cohecho Propio puede ser realizado por cualquier medio en razón de que el tipo no especifica de manera expresa los medios por los cuales se

realizaran las conductas descritas. Bastaría cualquier medio por el que se solicite, se reciba o se acepte la dádiva o ventaja indebida para que se configure el tipo.

e) Delitos de Un acto, Pluralidad de Actos y Alternativos.

✓ **Delitos de un Acto**

*“Son aquellos que describen una acción”.*⁵¹

Como ejemplo, Hurto Art. 207 C. Pn., este tipo penal describe una sola acción, consistente en el “apoderamiento”, para que se configure el ilícito.

✓ **Delitos de Pluralidad de Actos**

*“Son aquellos donde concurren varias acciones en el ilícito”.*⁵²

A título de ejemplo el delito de Robo Art. 212 C Pn., donde se da la acción del apoderamiento más el ejercicio de violencia sobre las personas.

✓ **Delitos Alternativos**

Son aquellos que prevén dos o más conductas mediante las cuales se configura el tipo, el delito de Cohecho Propio señala “solicitar o recibiere una dádiva o ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución...”, la descripción que de la conducta se hace, prevé varias modalidades de

⁵¹ Santiago Mir Puig. Pág. 218 Editorial PGU. Barcelona, España 1990.

⁵² *Ibíd.* Pág. 219

comportamiento posibles, bastando cualquiera de ellos para su consumación. Es así que el ilícito en estudio al establecer varias alternativas a través de las cuales se puede configurar el tipo, sea que solicite o recibía una dádiva o ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución, se constituye en un delito alternativo.

f) Tipos Cerrados y Tipos Abiertos.

✓ Tipos Cerrados

Se les llama también determinados *“Cuando los supuestos de hecho determinan con precisión las diversas circunstancias, de tal manera que las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley”*.

El delito en análisis es un tipo cerrado porque determina las circunstancias típicas de mandato y prohibición para la consumación de la conducta ilícita; estipula de forma definida las conductas necesarias para que se configure el tipo penal.

✓ Tipos Abiertos

Han sido redactados acudiendo a pautas generales, sin precisar las circunstancias de la conducta, ni indicar la modalidad del comportamiento que ha de producir el resultado; porque contienen referencias meramente

ejemplificativas o totalmente vagas e indefinidas o equívocas, tendientes a alcanzar cualquier acción.

Ejemplos de estos delitos son los de comisión por omisión, donde se encuentra “abierto” el ámbito de la autoría para que el juez lo cierre a través del criterio de la “posición de garante”. Los "elementos de cierre" pueden provenir del mismo ordenamiento jurídico, de pautas de convivencia o de alguna actividad no reglamentada. La apertura de estos tipos se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características (posición de garante) en la figura penal.

2.2.2.1.2 POR LAS MODALIDADES DE LA PARTE SUBJETIVA

a) Tipo Congruente y Tipo Incongruente.

a.1) Tipo Congruente

“Cuando la parte subjetiva de la acción se relaciona con la parte objetiva”⁵³

Es el caso normal de los delitos dolosos, en los que la voluntad alcanza la realización objetiva del tipo. El delito Cohecho propio es un tipo Congruente, porque en la realización de éste, la parte interna se relaciona con la externa, en otras palabras el sujeto activo conoce y quiere realizar el delito y lo logra.

⁵³ Santiago Mir Puig. Derecho Penal, Parte General, Fundamento y Teoría del Delito. Pág. 205 Editorial PGU. Barcelona, España 1990

a.2) Tipo Incongruente

“Cuando la parte subjetiva de la acción no se corresponde con la objetiva”.

En el caso del ilícito penal en análisis no es un tipo incongruente porque como se dijo anteriormente en el Cohecho Propio, la parte subjetiva corresponde con la parte objetiva, pero en los casos en que esta situación no se da, ello puede ser en dos sentidos opuestos: **Por exceso subjetivo y por exceso objetivo.**

a.2.1) Por Exceso Subjetivo.

- **Tipos que contienen elementos distintos del dolo**

I. Delitos Mutilados en Dos actos, De Resultado Cortado y De Tendencia Intensificada.

I.1) Delitos Mutilados en Dos Actos

“La intención del autor se dirige a la realización posterior de otra actividad”⁵⁴

Un ejemplo de estos lo constituye la alteración de sustancias medicinales art. 274 C. Pn., “será castigado quien imitare o simulare sustancias medicinales... con animo de expenderlas o autorizarlas....quien tuviere en deposito, ofreciere, vendiere, facilitare o utilizare en cualquier forma sustancias

⁵⁴ Manual de la Teoría Jurídica del Delito. Consejo Nacional De La Judicatura, Escuela De Capacitación Judicial, 2003 El Salvador, San Salvador. Pág. 61

medicinales...con el propósito de expenderlas o destinarlas al uso de otras personas”.

I.2) Delitos de Resultado Cortado

Son aquellos donde el segundo resultado ulterior debe producirlo la propia acción típica, sin una segunda acción adicional, esto ocurre en el delito de Daños, Art. 214 C. Pn. en donde el animo de perjudicar a otro motiva a realizar la conducta, produciéndose consecuentemente daños que no dependen de acción posterior como en los delitos mutilados en dos actos.

I.3) Delitos de tendencia interna intensificada

Cuando se requiere que el autor confiera un sentido subjetivo específico a su comportamiento, tal es el caso de la Apropiación o Retención Indebida Art. 217 C. Pn., donde es necesario que el autor se apropie en perjuicio de otro. Por ser el Cohecho Propio un tipo congruente no puede ubicarse en estas categorías.

- **Delitos de Imperfecta Realización**

Según los excesos subjetivos los tipos pueden tener elementos subjetivos distintos del dolo o constituir una forma de imperfecta ejecución.⁵⁵

⁵⁵ Santiago op. cit. Pág. 205

I. Actos Preparatorios

Se caracterizan porque *“el autor perseguía la consumación del delito, sin embargo, no lo consigue, logrando solo dar inicio a la ejecución del delito o realizando todos los actos de ejecución sin que el delito se produzca”*⁵⁶

II. Tentativa

“El sujeto da inicio a la ejecución del delito, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo este no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”.

En el Cohecho Propio es casi imposible hablar de tentativa, salvo casos excepcionales.

a.2.2) Por Exceso Objetivo.

En ellos se produce un resultado no querido por el autor, cuya intención era realizar una acción lícita o de distinta gravedad.

I. Delitos Imprudentes

“Los delitos imprudentes son aquellos en donde no se quiere cometer el hecho previsto en el tipo penal pero se realiza por infracción a las normas de cuidado”.

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 220

El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada en virtud del deber objetivo de cuidado que era necesario observar, y que cualquier persona situada en las circunstancias del autor, podía haber observado.

Dos son los elementos de este juicio normativo: uno intelectual, según el cual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la acción, que conforme a un juicio razonable objetivo eran de previsible producción y supone un juicio valorativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente (medio) exigido por la sociedad en la misma situación del autor. Ejemplo Art. 146 C. Pn. Lesiones Culposas.

El Cohecho Propio únicamente admite la acción dolosa, y no la imprudente, porque el sistema penal salvadoreño adopta el sistema *numerus clausus*, significa que la ley expresamente establece los delitos imprudentes. Art. 18 Inc. 3°. C. Pn.

II. Tipos Cualificados por el Resultado o Preterintencionales

Son aquellos en que la acción inicia con dolo y termina con culpa. En la legislación penal salvadoreña no se encuentra vigente esta modalidad de cometimiento, además el Cohecho no se puede cometer con preterintencionalidad porque la acción es particularmente dolosa.

2.2.2.1.3 SEGUN LA MODALIDAD DE LOS SUJETOS

2.2.2.1.3.1 Por la Cualificación del Sujeto Activo

a) Tipos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.

a.1) Tipos Monosubjetivos

A veces llamados Unisubjetivos; describen conductas realizadas por un sujeto activo.⁵⁷ Ejemplo, Violación art. 158 C. Pn. esto por que no concurre un acuerdo de voluntades para la realización del tipo, tal como ocurre en el Cohecho Propio en relación a la Solicitud, debido a que el sujeto activo no necesita de otra voluntad para cometer el delito.

a.2) Tipos Plurisubjetivos

Cuando concurren dos voluntades, exige la presencia de por lo menos dos personas para la realización de la conducta descrita en la ley.

Los tipos Plurisubjetivos se subdividen de dos formas; **Delitos de Convergencia y de Encuentro:**

⁵⁷ Velásquez Velásquez, Fernando. Teoría General del Delito. Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá-Colombia. 1994 Pág. 403

a.2.1) Delitos de Convergencia:

Son aplicables cuando concurren varias personas, de manera uniforme para la consecución del resultado.⁵⁸ Ejemplo, La Sedición art. 341 C. Pn., porque concurren varias personas en calidad de sujetos activos para la consumación del ilícito.

a.2.2) De Encuentro:

Son aquellos, en los que concurren varias personas pero de manera autónoma. El delito de Cohecho Propio se clasifica bajo la categoría Plurisubjetivo de encuentro, porque coinciden quien da la dádiva o la utilidad y el sujeto activo que la recibe; quien ofrece la promesa de la dádiva o la utilidad y el funcionario público o empleado, autoridad pública o agente de autoridad que acepta la promesa de la dádiva, cada quien responderá, de manera individual por su conducta.

b) Tipos Comunes y Especiales**✓ Tipos Comunes**

“Aquellos en los que la ley no limita normalmente el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a “quien o el que” ejecute la acción típica”.

⁵⁸ Ibíd. Pág. 403

Los delitos comunes pueden ser cometidos por cualquier persona, ello implica que no prevén ninguna condición especial respecto del sujeto activo. Como ejemplo se señala la Determinación a la Prostitución art. 170 C. Pn., Inducción o Ayuda al Aborto art. 136 C Pn. Porque no prevén ninguna condición o característica especial por parte del sujeto activo en la realización de la conducta típica, significa que puede ser realizada por cualquier persona.

✓ Tipos Especiales

*“Solo pueden ser sujetos quienes posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley”.*⁵⁹

El ilícito en análisis es un tipo especial, porque determina de forma taxativa que únicamente serán sujetos activos de este delito los funcionarios o empleados públicos, agentes de autoridad o autoridad pública. En los tipos especiales solo pueden ser autores quienes reúnan una determinada cualidad o calificación de autor que la ley requiere; **estos se subdividen en propio e impropios.**

- Tipos Especiales Propios

Son los que describen una conducta que solo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos, de modo que si es ejecutado por alguien más, este

⁵⁹ Santiago op. cit. Pág. 206

no puede ser autor del mismo, ni de ningún otro delito común que castigue para el caso la misma conducta.⁶⁰

El delito objeto de estudio es un tipo especial propio porque al ser cometido por una persona que no presente la calidad de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, el ilícito penal no se configuraría, ni constituiría otro delito común.

- **Tipos Especiales Impropios**

“Estos tipos guardan correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no cualificado que realiza la acción”

Estos tipos normalmente actúan como ley subsidiaria. El Cohecho Propio no se adecua a esta clasificación porque como ya se dijo, al ser cometido por una persona particular, su conducta no tendría relación con algún tipo común.

Como ejemplo: El Peculado Art. 325 C. Pn. Delito que al no ser cometido por funcionario público sino por persona particular se configura en Hurto Art. 207 C. Pn.

⁶⁰ Ibíd. Pág. 206

2.2.2.1.3.2 Por la Cualificación del Sujeto Pasivo

a) Tipos Lesivos Generales y Tipos Lesivos Cualificados

Atendiendo al sujeto pasivo de que se trate, se clasifican en tipos lesivos generales y tipos lesivos cualificados.

✓ Tipos Lesivos Generales

“Son aquellos en los que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona” puede cometerse en cualquier persona. El delito de Cohecho Propio no puede clasificarse como un tipo lesivo general, porque requiere la calidad de sujeto pasivo el estado, que en este caso es titular del bien jurídico la Administración Pública.

✓ Tipos lesivos Cualificados

Se verifican únicamente con sujetos pasivos de los que se exigen determinadas características, y se dividen en:

- Tipos Cualificados por Inimputabilidad:

Estos son considerados así cuando la acción recae sobre una persona inimputable.

Ejemplo: Violación en menor o incapaz. Art. 159 c. Pn., el menor de quince años de edad o enajenado mental, en estado de inconsciencia o incapaz para resistir.

- **Tipos Cualificados por la Situación de la Víctima**

“Este requiere que la víctima se encuentre en una situación especial”.

Hace referencia a una determinada calidad del sujeto pasivo inherente a su moralidad o estatus. Ejemplo Art. 167 C. Pn. El delito de Corrupción de Menores e Incapaces es un tipo que exige la calidad del sujeto pasivo de ser un menor de edad o incapaz y se refiere a ellos expresamente: “persona menor de dieciocho años o de un deficiente mental...”

- **Tipos Cualificados por Prevalimiento**

Cuando el sujeto pasivo se encuentra en desventaja relativa al autor originada por cualquier situación. Ejemplo. El estupro por Prevalimiento Art. 164 C. Pn. “...cuando una persona prevaliéndose de la superioridad tuviere acceso carnal con menor de dieciocho años de edad”.

- **Tipos Cualificados por la Relación Jurídica**

Estos son delitos cometidos a personas que muestran una relación jurídica con el autor (entre el sujeto activo y el sujeto pasivo), El Cohecho se encuentra

dentro de los Tipos Lesivos Cualificados por la relación jurídica, en este caso sería la relación de subordinación existente entre el Estado y el sujeto activo.

2.2.2.1.3.3 Por la Forma de Participación del Sujeto

a) Tipos de Autoría y Tipos de Participación

✓ Tipos de Autoría

Aquellos que pueden ser cometidos por un autor, entendido éste último como aquel a quien puede imputársele objetivamente el hecho como suyo o propio, requiere la realización de un delito directamente. El funcionario público o empleado, agente de autoridad y autoridad pública responderán a Título de autor.

Autor mediato: Es la persona que ejecuta el delito utilizando a otro como instrumento cuyo actuar domina conscientemente.⁶¹

El delito de cohecho propio puede realizarse a través de esta forma de autoría siempre que todos posean la calidad que requiere el tipo.

⁶¹ Claus Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, séptima edición Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, sa Madrid 2000 Barcelona. Pág. 584.

Coautoría: Si varios ejecutan un delito cooperando en forma de división del trabajo y cada uno de ellos co-domina conscientemente el actuar de los demás, son coautores.⁶²

El cohecho puede realizarse por coautores siempre que se cumpla con los requisitos que requiere la autoría.

✓ **Tipos de Participación**

Suponen la inducción de, o la cooperación con el a autor de un delito y tienen cabida en el delito de Cohecho Propio.

b) Tipos de Propia Mano y Tipos de Intervención Psicológica

✓ **Tipos de Propia Mano**

Requieren contacto físico directo o realización personal del tipo, y cierran la posibilidad de cometer el ilícito, utilizando a otro como instrumento.⁶³
Ejemplo: La Violación Art. 158 C. Pn. Porque se requiere el contacto corporal con el sujeto pasivo.

El Cohecho propio no encaja dentro de esta clasificación por que si es probable cometer el delito en autoría mediata.

⁶² *Ibíd.* Pág. 584

⁶³ Velásquez op. cit. Pág. 405

✓ **Intervención Psicológica**

Son aquellos donde no exigen el contacto físico, pero si un contacto psicológico nocivo o de ambiente. Ejemplo: Art. 131 C. Pn. Inducción o Ayuda al Suicidio, no necesariamente debe existir un contacto corporal entre el sujeto activo y el objeto sobre el que recae la acción.

En el Cohecho propio tampoco se exige una intervención psicológica para la configuración del tipo, tal como ocurre en los casos de instigación.

2.2.2.1.3.4 Por la Relación del Sujeto Pasivo con el Sujeto Activo

a) Tipos Disyuntivos y Tipos de Encuentro

✓ **Tipos Disyuntivos**

Conocidos también como disyuntivos de voluntad, o de no encuentro, se dan generalmente porque el sujeto pasivo no colabora con el activo.

El Cohecho propio se clasifica como un tipo disyuntivo porque el sujeto pasivo es el estado y no esta de acuerdo en que se realice la conducta en su detrimento.

✓ Tipos de Encuentro

Estos a diferencia de los anteriores se dan por la necesidad de que el sujeto pasivo colabore con el sujeto activo.

Presentan el siguiente tratamiento jurídico penal:

- a) Si la intervención del sujeto pasivo no sobrepasa la participación que requiere el tipo, permanece impune.
- b) Si el sujeto sobrepasa la intervención prevista por el tipo, induciendo o cooperando de forma innecesaria, su conducta debe castigarse.

El Cohecho Propio no puede configurarse como un tipo de encuentro por que el sujeto pasivo es la administración pública, es un ente ficticio.

2.2.2.1.4 SEGÚN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

a) Delitos de Lesión y de Peligro.

a.1) Delitos de Lesión

Son aquellos donde el objeto de la acción ha de ser realmente dañada para que el ilícito se haya consumado.

a.2) Delitos de Peligro

El hecho únicamente supone una amenaza intensa para el objeto de la acción.

Los delitos de peligro se dividen en: Delitos de Peligro Abstracto y Peligro Concreto.

a.2.1) Delitos de Peligro Abstracto

No es preciso que la acción cree un peligro efectivo, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro.

a.2.2) Delitos de Peligro Concreto

“Son aquellos cuya realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado en peligro real e inminente en el caso individual.”

Ejemplo: Contaminación Ambiental art. 225 C. Pn. Porque se pone en peligro grave la salud o calidad de vida, existe la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido, el medio ambiente.

El Cohecho Propio es considerado un delito de peligro abstracto, al no existir una amenaza concreta al bien jurídico protegido, en estos casos el derecho penal adelanta las barreras de protección.

b) Delitos Monoofensivos y Pluriofensivos

Los delitos según el número de bienes jurídicos que se lesionan con la realización del tipo pueden ser:

✓ Delitos Monoofensivos

Son aquellos que lesionan un bien jurídico protegido, el legislador por medio de ellos solo ampara un bien jurídico. Ejemplo, Lesiones Art.

El tipo penal de Cohecho propio es un delito monoofensivo porque el único bien jurídico protegido es la Administración Pública.

✓ Delitos Pluriofensivos

En estos se lesiona más de un bien jurídico. Amparan varios bienes jurídicos. Como ejemplo el incendio Art. 265 porque afecta tanto el patrimonio como la integridad colectiva.

2.2.2.2 Estructura Del Delito Cohecho Propio

El delito es definido como una conducta típica, antijurídica y culpable. Toda conducta delictiva es ejecutada por persona humana, dirigida a lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado por la ley, y que debido a su importancia la lesión o puesta en peligro del mismo deberá ser castigada con una pena.

2.2.2.2.1 Acción

La acción humana según el finalismo se define como el ejercicio de la actividad final; constituye una unidad de factores compuestos de elementos objetivos y subjetivos que definen el tipo.

Los tipos penales describen conductas humanas para lo que se valen de una inflexión verbal, encargada de regir la acción que es la concreción de una prohibición.

El delito de Cohecho Propio posee una forma de cometimiento; la acción y la dirección final de la acción se realizan en dos fases:

Fase Interna:

- *Anticipación mental del fin:* Sucede en la esfera del pensamiento del autor, en el que se propone anticipadamente la realización del fin.

- ***Selección de los medios:*** Para la consecución del fin el autor elige los medios para obtener el objetivo planteado, este proceso es de retroceso puesto que luego de la anticipación mental o síquica, se escogen los medios requeridos.
- ***Consideración de los efectos concomitantes o colaterales:*** Estos van unidos a los factores causales considerados junto a la consecución del fin, este proceso mental no se lleva a cabo hacia atrás, desde el fin sino hacia adelante, a partir del factor causal elegido como medio en dirección a los efectos que trae o puede traer como consecuencia.

Fase Externa:

Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo pone en marcha los cursos causales, dominado por la voluntad y procura alcanzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas faces de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo.

2.2.2.2.2 Supuestos de Ausencia de Acción

En el Código Penal Salvadoreño no se encuentran regulados los casos de ausencia de acción, pero se infiere que sí un delito no se comete por acción u

omisión, dolosa o imprudente no puede constituir responsabilidad penal. En doctrina se determinan las siguientes:

a) *Fuerza física Irresistible*

Es aquella que arrastra y doblega al individuo para actuar de una forma determinada, evento donde el cuerpo del hombre obra como una verdadera masa mecánica, produciéndose una anulación de la voluntad, derivados de la presencia de una fuerza irresistible, originado por la naturaleza, tercera persona o el mismo sujeto.

Ej. Las lesiones provocadas a Carlos, producto del empujón que Roberto le dio a Manuel, cayendo éste último encima de Carlos y causándole daño.

b) *Estados de Inconsciencia*

Conciencia es el resultado de todas las funciones mentales; cuando ésta no existe es porque esta transitoria o permanentemente suprimida no puede hablarse de voluntad y por lo tanto desaparece en la conducta. Como ejemplo el sueño, sonambulismo y la embriaguez letárgica.

c) *Movimientos Reflejos*

Es el proceso en que, el estímulo del mundo exterior actúa por vía subcortical, periférica, pasando directamente de un centro sensorio a un centro

motor, sin intervención de la voluntad, ni la conciencia; por que en estos casos el movimiento no esta controlado o producidos por la voluntad de la persona.

Ej. Quien quiebra un valioso jarrón al quitar repentinamente su mano de la plancha caliente donde la puso inconscientemente.

El funcionario público no podría obrar bajo el supuesto de una fuerza irresistible como una conducción mecánica ya sea impulsado por fuerza interna o externa; ni de un estado de inconsciencia porque se presenta una completa ausencia de actividad de las funciones mentales superiores del sujeto, tampoco a través de movimientos reflejos porque el delito de Cohecho Propio no podría ser cometido como movimiento instintivo de defensa.

2.2.2.2.3 Tipicidad

Es la adecuación de la conducta de los sujetos al tipo penal; resultante afirmativa de un juicio de tipicidad.

2.2.2.2.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

a) DESCRIPTIVOS

Son aquellos conceptos incluidos en la parte material del tipo y se conforman por elementos descriptivos y normativos (Jurídicos y socioculturales), términos utilizados que describen el supuesto de hecho de una

disposición legal o una parte del tipo; además pueden percibirse a través de los órganos de los sentidos.

Se analizan los elementos descriptivos esenciales y no esenciales del tipo.

a.1) DESCRIPTIVOS ESENCIALES

Se denominan esenciales no en virtud de ser más importantes que los otros sino en obediencia a que son elementos comunes a todos los tipos penales, estos son:

a.1.1) ACCION

El Cohecho Propio, contenido en el art. 330 del Código Penal determina de manera expresa: “El funcionario publico, empleado publico, agente de autoridad o autoridad publica que solicitare, recibiere dádiva o cualquier ventaja indebida o aceptare promesa de una retribución de la misma naturaleza...” De la lectura del precepto se denota que se sancionan las conductas de solicitar, recibir y aceptar, dirigidas a la obtención de un provecho injusto.

Se regulan tres modalidades básicas de ejecución de la conducta típica:

- ✓ **Solicitar dádiva o ventaja indebida:** La acción de «solicitar» implica que el sujeto activo ponga en práctica la iniciativa de una conducta tendiente a

un objetivo, cuyo logro aquél trata de obtener, provocando una determinada actitud de respuesta por parte de un tercero.

- ✓ **Recibir dádiva o ventaja indebida:** La acción de «recibir», corresponde con un correlativo acto de entrega por persona ajena; recibe, quien entra en tenencia o beneficio del objeto ofrecido, por la motivación de contraprestación económica, en el ejercicio de la función pública.

- ✓ **Aceptar promesa de una retribución:** Es integrada por la sola oferta aceptada y se consuma el delito sin necesidad que el funcionario público cumpla su parte en el contrato.⁶⁴

a.1.2) SUJETO ACTIVO

Es quien realiza la acción prohibida o descrita por la ley, dirigida a la consecución de un fin, lo genérico es que se llama al sujeto activo “el que” pero puede ser uno caracterizado por su cargo o su función.

En el delito de Cohecho Propio, se pueden distinguir las personas que pueden ser sujetos activos del ilícito, al mencionarlos de forma expresa:

⁶⁴ Cabo del Rosal, Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial II Pág. 346

Funcionario Público:

Todas aquellas personas que realizan funciones públicas, que tengan por objeto el servicio a la nación, del departamento o del municipio, que presten servicios remunerados o gratuitos, permanentes o transitorios, civil o militar en la administración pública del estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos y municipales.

Empleados Públicos y Municipales:

Todos los servidores del estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y que actúan por orden o por delegación del funcionario o superior jerárquico.

Autoridad Pública:

Los funcionarios del estado que por sí solos o por virtud de su función o su cargo o como miembros de un tribunal ejercen jurisdicción propia.

Agente de Autoridad:

Es aquél que se define como mano ejecutora de los designios acordados por aquélla, protegido por tanto, en cierta medida, por el imperio del que ella está

dotada y elemento imprescindible para que el ejercicio de su mandato se haga efectiva, dentro de ello se encuentran los agentes de la Policía Nacional Civil.

a.1.3) SUJETO PASIVO

Es la persona u objeto material o jurídico sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del sujeto activo.

En el delito de cohecho propio, el sujeto pasivo es el Estado, por ser el titular del bien jurídico administración pública, que se ejerce a través de sus representados, siendo reclamado el perjuicio a favor del estado aun cuando éste no ha sufrido ningún daño, como consecuencia del comportamiento del sujeto activo.

a.1.4) BIEN JURIDICO

Es el interés objeto de protección, valor que por razones de interés social el legislador ha decidido proteger describiendo la conducta nociva y amenazando con la imposición de un correctivo, a la persona que desarrolle alguna acción que vaya en su detrimento o que ponga en peligro, cumpliendo de esa manera la función protectora del tipo penal.

El Bien jurídico protegido en el delito Cohecho Propio, es la administración pública, integrada por el correcto ejercicio de la función pública y los criterios de objetividad e imparcialidad para que el sistema funcione.

a.1.5) NEXO CAUSAL.

Es la relación o vínculo existente entre la acción y el resultado producido, por medio del cual es posible atribuir este último a una persona como producto de su acción. Toda conducta delictiva se entiende que causa un cambio en el mundo exterior que puede ser perceptible por los sentidos o a través de valoraciones subjetivas. Entre la acción desplegada y la consecuencia causada, debe existir vinculación que permita atribuir al autor de esa conducta el resultado derivado.

Éste inicia cuando el sujeto activo de la conducta realiza su manifestación de la personalidad en contra del sujeto pasivo.

En los delitos de mera actividad, el resultado se agota con la simple realización de la conducta descrita por el legislador, aquéllos que no requieren ninguna modificación de la realidad objetiva, implica que no producen necesariamente un resultado; siendo el caso del delito Cohecho Propio la acción de solicitar y aceptar.

En los delitos de resultado debe mediar una relación de causalidad entre la acción y la consecuencia, relación que permita en el ámbito objetivo, la imputación del efecto producido al autor de la conducta que lo ha causado; en el Cohecho Propio, la acción de recibir una dádiva, el nexo de causalidad se presenta entre la acción cohechadora del funcionario público y el resultado, la incorporación del dinero a su patrimonio.

a.1.6) RESULTADO

Es la transformación del mundo exterior que se concreta con la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico, consecuencia externa derivada de la manifestación de la voluntad; un resultado por si solo no puede infringir las normas jurídicas ni ser contrario a derecho, significa que no puede existir un resultado sin previa acción, pero no es necesario que esta cause una lesión real, siendo únicamente requerido el peligro o la puesta en peligro del bien jurídico.

En el Cohecho Propio se pone en peligro potencial al bien jurídico protegido, el funcionamiento de la administración pública; además atenta contra la integridad de la gestión administrativa, por la infidelidad e inmoralidad del sujeto activo que destruye la confianza en él.

a.2) DESCRIPTIVOS NO ESENCIALES

a.2.1) MEDIOS

Definido como “El carácter criminal de una acción, puede depender que el autor haya utilizado un medio determinado para la comisión del delito”.

Hacen referencia a los instrumentos que el autor haya empleado para la comisión del hecho.

El requerido en el delito en análisis dificulta definirlo, debido a que el legislador no ha detallado de forma expresa cuáles se emplearan para la comisión del delito, no todos los tipos penales los exigen, en este caso el Cohecho Propio es un tipo de medios indeterminados por que no los señala explícitamente para que se pueda consumir, tampoco contiene el elemento descriptivo esencial de medio como lo hacen algunos delitos observados en el Código Penal.

a.2.2) OBJETO MATERIAL

Es todo aquello sobre lo que recae la acción del agente o el sujeto activo, es la persona o cosa material o inmaterial, esto es, puede tratarse de un hombre vivo o muerto, consiente o inconsciente, de una persona jurídica o ente colectivo, de una colectividad de personas, incluso el estado.

En el Delito de Cohecho Propio el objeto material lo constituye la dádiva producto del convenio ilegal; que motiva al funcionario público a prometer hacer algo contrario a sus funciones, retardarlo u omitirlos.

a.2.3) TIEMPO

Son circunstancias de carácter temporal, consistentes en momentos o límites pasajeros durante los cuales se puede realizar las acciones punibles; distintas del tiempo de la comisión del hecho al cual se alude en el tiempo de validez de la Ley.

Para la realización del ilícito de Cohecho Propio no es necesario que la acción ocurra en un tiempo determinado, porque dicha conducta, el servidor público la puede realizar en cualquier momento y época mientras ejerza su función.

El parámetro es que el funcionario público, empleado público, agente de autoridad o autoridad pública se encuentre en el ejercicio de sus funciones, desde que toma la posesión del cargo hasta que lo entrega, entendiéndose que incluye el tiempo que no ésta laborando para la administración pública pero que esta siempre en el ejercicio de su cargo.

a.2.4) LUGAR

Este aspecto se refiere a lugares determinados o ámbitos delimitados para realizar la acción prohibida.

Para la realización de la conducta delictiva, el supuesto de hecho de una norma penal puede o no establecer como elemento del tipo determinados lugares, influyendo en las disposiciones de diversas formas: agravando alguna figura o figuras, integrando la tipificación básica o atenuándola. Pero no todos los tipos penales necesitan de éste elemento, algunos pueden realizarse en cualquier lugar.

El precepto penal en análisis se puede ejecutar en cualquier lugar, no importando éste para la ejecución del delito, no se exige para su realización uno determinado para lograr la configuración del ilícito o la tipicidad de éste, por lo tanto, es indiferente donde se ejecute la acción corruptora para consumarse.

b) Normativos

Son aquellas expresiones contenidas en el tipo que requieren juicio de valoración para su comprensión; conceptos jurídicos o socioculturales en los que subyace un juicio de valor.

En consecuencia los elementos normativos que se encuentran en la descripción típica son: Jurídicos y Socio-culturales.

b.1) Jurídicos

Son conceptos que implican consideraciones específicamente jurídicas, siendo conveniente que el intérprete se auxilie de ellos para determinar su alcance y significado.

El Art.330 del Código Penal regula elementos que para ser comprendidos necesitan de un acto de valoración para asignar la significación jurídica a los determinados conceptos y expresiones; el tipo contiene los siguientes conceptos jurídicos:

- **Funcionario Público.**
- **Empleado Público.**
- **Agente de Autoridad.**
- **Autoridad Pública.**

b.2) SOCIOCULTURALES

Son palabras de uso común con significado cultural y requieren una valoración de orden ético, social, cuyos elementos no están en normas ni en documentos jurídicos, porque tienen su origen en las costumbres de las sociedades donde se desarrollan los seres humanos y de acuerdo a la educación que ha sido proporcionada por la familia, escuela, iglesia y sociedad.

- **Dadiva:** Es cualquier objeto que pueda transferirse que posea un valor económico apreciable.⁶⁵
- **Ventaja Indevida:** Consiste en cualquier beneficio económico, provecho o utilidad, con valor económico: regalo de cosas o dinero, préstamo de cosas o dinero, descuentos, entradas gratuitas a ver espectáculos públicos.⁶⁶
- **Retribución:** Es la dadiva recibida o la promesa aceptada por el hecho ilegítimo por realizar, omitirlo o retardarlo.
- **Interpuesta Persona:** Tercero que aparece como personero del funcionario, como falso destinatario de lo ofrecido o lo prometido.

2.2.2.2.3.2 Elementos Subjetivos Del Tipo

Generalmente los tipos penales se conforman de una parte objetiva y subjetiva, esta última se encuentra en el interior o conciencia de cada sujeto y sirve para la realización del tipo objetivo.

Dentro de los elementos subjetivos están el Dolo y la Imprudencia

⁶⁵ Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial, Delitos Contra la Administración Pública, Pág. 311.

⁶⁶ Donna, Edgardo Alberto. Delitos Contra la Administración Pública. Pág. 217.

a) DOLO

“Es cuando el agente realiza la conducta tipificada en la ley sabiendo que lo hace y queriendo llevarla acabo”.

Se concibe como la conciencia y voluntad de realizar el hecho establecido objetivamente en el tipo penal. En otras palabras el dolo es conocer y querer realizar la conducta delictiva; cuando el sujeto activo que realiza la conducta conoce que esta violentando una norma penal y este conocimiento no le sirve para motivarse porque en su interior el quiere realizarla.

El Cohecho se encuentra dentro de los tipos dolosos porque existe la voluntad, libre, consiente y la intensión necesarios para el pacto ilícito; el elemento subjetivo que motiva al cohechante es la obtención de un beneficio, recibir el dinero o ventaja indebida, o la promesa de una retribución de la misma naturaleza representado por la realización de un acto contrario a sus deberes, la abstención o retardo.

El dolo esta compuesto por dos elementos:

- **Elemento Cognitivo o Intelectual.**

El elemento intelectual del dolo se refiere al conocimiento de las circunstancias del hecho delictivo, los elementos que caracterizan la acción como típica y la previsión del desarrollo del hecho mismo.

En el caso del ilícito de Cohecho Propio el sujeto activo debe conocer que va afectar el correcto funcionamiento de la administración pública, exigiendo que el conocimiento sea actual o actualizable; el autor debe estar consciente de la realización del hecho, conociendo las consecuencias que esta conducta podría traer.

Aunque el cohechador hubiese tenido la voluntad y la intención de retribuir, faltaría el dolo necesario para el delito de cohecho pasivo cuando en el cohechante o receptor faltara la conciencia de aceptar una retribución.

- **Elemento Volitivo**

El elemento volitivo supone la voluntad incondicionada que el actor crea que puede realizar, porque además del conocimiento en el agente, se necesita que éste quiera realizar lo ideado; para actuar dolosamente no es suficiente el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es indispensable querer ejecutarlos.

En el delito de Cohecho Propio el sujeto activo debe saber que prefiere la resolución contrariando de manera manifiesta la correspondiente normativa legal y que dirige voluntariamente su conducta hacia dicho fin. Además de conocer las circunstancias del hecho típico se requiere la voluntad de su realización, querer realizar la acción de solicitar, recibir o aceptar.

El Cohecho Propio es un ilícito que admite su realización únicamente por acción dolosa.

Dolo Directo

Es aquel donde el autor quiere realizar precisamente el resultado o la acción prohibida; cuando la realización del tipo ha sido perseguida de manera directa por la voluntad del sujeto.

Las acciones típicas examinadas requieren una finalidad en los concertantes, que el sujeto activo de este delito haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones, o haga valer su influencia funcional ante otro funcionario para que este haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones, el agente debe tener conocimiento y voluntad de realizar los elementos que integran el tipo penal objetivo, por lo tanto el servidor público debe conocer y aceptar el contrato que le ofrece la otra parte.

El delito de Cohecho propio es de comisión dolosa directa, porque exige el elemento subjetivo o intención de solicitar, recibir una dádiva o ventaja indebida o aceptar una retribución de la misma naturaleza, consistente en una finalidad corruptora, este aparecerá claramente determinado por una serie de circunstancias que rodearon el caso en particular, y es el de no cumplir con el efectivo ejercicio de la función pública que se ha encomendado.

b) Culpa o Imprudencia

La imprudencia, es la infracción o falta de observancia al deber objetivo de cuidado o la diligencia debida, que produce un resultado lesivo al bien jurídico. Los ilícitos penales pueden realizarse mediante culpa, en estos el sujeto no quiere cometer el hecho previsto por la ley, en ellos concurre la previsibilidad y evitabilidad de un posible resultado.

El Cohecho Propio no admite la modalidad imprudente, por el sistema de números clausus que posee, según el artículo 18 del C. Pn.

2.2.2.2.3.3 Elemento Subjetivo Distintos Del Dolo

Siendo el dolo el núcleo esencial del aspecto subjetivo del tipo, es posible que en la ley se encuentren diferentes figuras que necesitan para su consumación, cierto contenido de índole subjetivo distinto de éste, significa que van mas allá, razón por la cual se ha creado la teoría de los elementos subjetivos del tipo,

conocida también, para otros autores, como la teoría de los elementos subjetivos del injusto. Según esta teoría entre estos elementos encontramos:

a) *Animo*

“Es la actitud que pone de manifiesto el autor en la realización del acto típico y que determina un especial disvalor ético-social de la acción”.

Se descubren excepcionalmente en algunos delitos que pueden existir elementos subjetivos distintos del dolo, como el ánimo o fines específicos. Ejemplo el ánimo de lucro, en el Hurto art.207 C. Pn., sin el la conducta no es típica, antijurídica, ni siquiera es penalmente relevante.

En el presente delito, el legislador no exige ninguna clase de ánimo para que se configure el Cohecho Propio; no se encuentra determinado el ánimo como elemento distinto del dolo.

b) *Autoría*

Consiste en la cualidad interna del sujeto activo; es el elemento incorporado en el tipo penal sin el cual el delito no se puede configurar, es considerado como un plus o una finalidad mas allá del dolo y no se va a entender en el sentido de los responsables penalmente.

El delito de Cohecho Propio no concurre este elemento subjetivo.

2.2.2.2.3.4 ERROR DE TIPO

Error significa una discordancia entre la conciencia del agente y la realidad, el autor se representa de manera equivocada lo existente, si el autor tiene una falsa apreciación de algunos de dichos elementos, existe error; haciendo desaparecer el dolo.

En el delito Cohecho Propio no se establece doctrinariamente que tipo de errores pueden concurrir, siendo el error que recae sobre el objeto el que más se podría identificar.

Éste se presenta cuando la conducta desplegada por el agente se ejecuta sobre un objeto de la acción, persona o cosa diferente del que quería dañar, además es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción.

Ejemplo: El funcionario público cree erróneamente que el lapicero valioso que le entrega el particular posee un valor mínimo por lo que procede a recibirlo.

Atendiendo a las circunstancias en concreto, el error de tipo puede ser vencible o invencible.

a) Error Vencible

Sucede cuando el agente pudo evitar el ilícito de alguna manera, e incurrió en error por falta de cuidado o diligencia debida; la realización de su conducta en efecto puede no ser dolosa, pero si imprudente y subsistirá su culpabilidad a título de imprudencia.

La legislación penal salvadoreña se rige por el sistema de *numerus clausus* en lo referente a la imprudencia, por consiguiente, el delito de Cohecho Propio no la admite como forma de ejecución del delito, porque se encuentra establecido en la legislación de forma dolosa por lo que se excluye la responsabilidad penal.

b) Error Invencible

Se presenta cuando el error no se hubiese logrado evitar ni aun aplicando el cuidado y diligencia debida, siempre se producirá el resultado típico. Esta clase de error excluye completamente el dolo y toda responsabilidad penal.

2.2.2.2.4 ANTIJURIDICIDAD

Luego de haber constatado en el caso en particular, que una conducta cumple con todos los elementos del tipo de Cohecho Propio, corresponde averiguar si dicha conducta es antijurídica.

Antijuridicidad: Se define como aquel disvalor que posee un hecho típico que es contrario al ordenamiento jurídico. Tradicionalmente dentro de la antijuridicidad se ha distinguido dos clases: *la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material*.

Antijuridicidad Formal: concebida como simple infracción de la ley positiva o la mera contradicción a la norma.

Antijuridicidad Material: declarando antijurídica sólo a las conductas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico protegido, en el Cohecho Propio es el correcto ejercicio de la función pública, emergido dentro de la Administración Pública.

En el delito de Cohecho Propio se configura tanto la antijuridicidad formal como la material con el simple hecho de que un Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública solicite, acepte o reciba una dadiva o ventaja indebida, con ello esta poniendo en peligro la Administración Pública que concierne al correcto ejercicio de la función pública.

Es importante determinar si en el delito de Cohecho Propio, puede alegarse alguna causa de justificación, los cuales son preceptos permisivos que autorizan realizar un hecho que en principio es prohibido, porque una conducta puede ser típica pero no será antijurídica.

Las causas excluyentes de responsabilidad que determina el artículo veintisiete del Código Penal, son:

1. *Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita.*
2. *Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurran los requisitos siguientes:*
 - a) *Agresión ilegítima*
 - b) *Necesidad Razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla.*
 - c) *No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa.*
3. *Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de igual o menor valor salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo.*
4. *Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.*

Verificaremos que causas de justificación podrían concurrir en el Cohecho Propio.

a) Legítima Defensa

Es la reacción necesaria para repeler una agresión ilegítima, actual o inminente, empleando un medio razonable. Es una causa que justifica la realización de una conducta sancionada penalmente, eximiendo de responsabilidad a su autor.

Los requisitos para que concurra esta causa de justificación es que exista una agresión ilegítima, necesidad del medio empleado y la falta de provocación suficiente de parte del defensor.

En el Cohecho Propio, no se puede hablar de un supuesto de legítima defensa, porque dicha eximente, requiere que la acción que se busca repeler sea de manera física, y en este caso sería una cuestión abstracta.

b) Estado de Necesidad Justificante

Es aquella situación en la que se daña un bien jurídico protegido, incurriendo en un tipo penal, pero descartando la antijuridicidad de la acción. Su fundamento atañe a la posibilidad que el derecho otorga al particular de dañar o poner en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor trascendencia, el que actúa en estado de necesidad lo hace para evitar un mal propio o ajeno.

Se establecen una serie de requisitos que el actor de la conducta típica que lesione bienes jurídicos ajenos habrá de cumplir para que pueda apreciarse la existencia del estado de necesidad.

Requisitos:

- *Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar:* es cuando concurre un conflicto entre bienes desiguales se comete el delito de daños art. 221 Pn., para salvar la vida de una persona.

- *Que la situación de necesidad no haya sido mal intencionada o provocada:* la falta de este requisito impide que el que la provoco pueda después ampararse en ella.

- *Que el necesitado no tenga un cargo u obligación legal:* se supone que el que actúa en esta situación no esta obligado a soportarla, pero si la situación es normal dentro del ámbito de su profesión entonces está, en principio obligado a hacerlo.

Tampoco se puede dar esta justificante en el delito en análisis, porque realmente el sujeto activo con su actuar, no esta evitando que suceda un mal propio o ajeno.

c) Cumplimiento de Un Deber

Está exento de responsabilidad el que en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de un deber o la ley, vulnere un bien jurídico. Es necesario que se trate de un deber específico de lesionar bienes jurídicos, por ejemplo los Agentes de la Policía Nacional Civil cuando privan de libertad a una persona al detenerlo en flagrancia.

Para que concurra esta justificación la doctrina señala los elementos necesarios. El requisito subjetivo es que el funcionario debe actuar como autoridad o como agente de la misma, se refiere que un sujeto para poder cumplir con el deber jurídico, deba incumplir otro, lesionando un bien jurídico.

En el Cohecho Propio no se puede admitir este tipo de justificación, debido a que el sujeto activo al cohechar esta contra la ley, no realiza su actuar dentro de los parámetros permisivos.

2.2.2.2.5 Error de Prohibición Indirecto

Este recae en la autorización de su comportamiento, porque el sujeto activo cree erróneamente que lo ampara una norma permisiva, que realmente no esta reconocida en la ley o una causa de justificación;⁶⁷ es cuando tiene la convicción

⁶⁷ Maurach, “Derecho Penal”, Parte General, Tomo I.

que actúa justificadamente ante la necesidad de salvarse o salvar a un tercero de un peligro inexistente.

Algunos supuestos de legítima defensa putativa podrían tratarse también como error de prohibición indirecto, esta se da cuando por una equivocada interpretación de una circunstancia, el sujeto cree hallarse en la necesidad de defenderse, sin que exista realmente ningún peligro. Se obra de buena fe, en la errónea opinión de que un mal amenaza y que se está ejerciendo una reacción proporcionada a él y en las condiciones de justificación. Podrá ser vencible e invencible al igual que el error de tipo.

En el delito de Cohecho Propio, donde no admite ninguna casusa de justificación no se puede hablar de este tipo de error.

2.2.2.2.6 Culpabilidad

Constituye el último escalón de comprobación en la teoría jurídica del delito, para la imposición de la pena al sujeto por la conducta típica y antijurídica realizada; debiendo demostrarse que éste obró con menosprecio al orden jurídico. Es el juicio de reproche que se realiza sobre el autor del injusto, esta tiene como finalidad analizar los elementos relacionados al autor y no al hecho.

2.2.2.2.6.1 Elementos de la Culpabilidad

Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es necesario conforme al derecho penal que concurren una serie de requisitos sin los cuales no puede hablarse de responsabilidad penal.

a) Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad

Es la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y de obrar conforme a ese conocimiento, es simplemente la capacidad de motivación de la norma. Este término incluye el conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto responsable por la conducta típica y antijurídica realizada. Quien carece de esta capacidad no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede ser penalmente responsable de sus actos; para saber quien puede ser o no responsable de sus actos, es necesario analizar las causas de Inimputabilidad.

b) Inimputabilidad como aspecto negativo de la Imputabilidad.

El sujeto no es responsable penalmente si al momento de ejecutar el hecho no estuviere en situación de comprender lo ilícito de la acción u omisión, éste no puede ser declarado responsable penalmente al tener la imposibilidad de comprensión.

El Artículo 27 numeral 4 del Código Penal, como excluyentes de responsabilidad establece: Quien en el momento de ejecutar un hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes:

b.1) Enajenación Mental

b.2) Grave Perturbación de la Consciencia

b.3) Desarrollo Psíquico retardado o incompleto.

En los casos de Cohecho Propio, según las diferentes modalidades en las que éste puede ser cometido, por ser el sujeto activo calificado y por la naturaleza de los actos a realizar, esto es, solicitar recibir o aceptar, es imposible hablar de la concurrencia de una causa de inimputabilidad, no cabe la idea que el servidor publico, pueda solicitar o recibir una dádiva o ventaja indebida para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto propio de sus funciones, estando enajenado mentalmente, o con grave perturbación de la consciencia, mucho menos por desarrollo psíquico retardado, debido a que las modalidades de conducta descritas en el artículo 330 del Código Penal, requieren que el sujeto activo se encuentre en el pleno uso de sus facultades psíquicas.

c) Consciencia de la Antijuridicidad.

Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer. La función motivadora de la norma penal sólo puede ejercer su eficacia a nivel individual si el sujeto en cuestión, autor de un hecho prohibido por la ley penal tenía **conciencia** de la prohibición, de lo contrario, éste no tendría motivos para abstenerse de hacer lo que hizo.

La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida que este pueda conocer a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón de abstenerse de su realización.

d) Error de Prohibición como aspecto negativo de la Consciencia de la Antijuridicidad.**Error de Prohibición Directo**

Si el sujeto desconoce la **antijuridicidad** de su hacer, actúa entonces en error de prohibición, existente no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino cuando también ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho.

Incorre en error de prohibición, el sujeto que pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, ignora que su

actuación no esta permitida, solo afecta a la valoración jurídica global. Puede ocurrir el caso del extranjero que desconoce las especies de aves en peligro de extinción en nuestro país y pone en cautiverio una de ellas, siendo que en su país ésta ave es una de las mas comunes y sujeta a comercialización, en este caso dicha conducta es legalmente permitida en su país de origen y desconoce que tal acción es contraria el ordenamiento jurídico penal salvadoreño, por tanto incurre en un error de prohibición directo, porque no tiene conciencia de la ilicitud del hecho realizado, no pudo motivarse por la norma y en tal sentido no se le puede imponer pena alguna.

El error de prohibición Directo se configura de tres formas:

d.1) Error sobre la Existencia de una prohibición: El sujeto activo Desconoce o ignora la existencia de la prohibición legal (No conoce la Norma Prohibitiva). El campesino analfabeta que contamina las aguas al lanzar en ellas residuos peligrosos para la salud humana, ignorante del carácter punible de dicho comportamiento.

d.2) Error sobre la validez de la norma: Puede ser que el autor conozca la norma prohibitiva, pero no la considera vigente; caso en el que a diferencia del anterior, no ignora la existencia de la prohibición sino que incurre en error, en cuanto a su validez. Tal es el caso cuando un tribunal hace uso del control difuso de constitucionalidad de la ley e inaplica una norma penal en el caso concreto; el

sujeto considera erróneamente que dicha norma ya no esta vigente, por lo que decide realizar la conducta.

d.3) Error de Interpretación o Subsunción: El autor interpreta equivocadamente la norma y la considera no aplicable al hecho que el realiza. Ejemplo: cuando un individuo cree lícito realizar acceso carnal con una menor de 14 años que ha perdido la virginidad, esto por que estima que la norma solo se refiere a vírgenes.

El error de prohibición puede ser vencible o invencible según las posibilidades que haya tenido el sujeto activo de acceder al conocimiento del injusto.

En el delito de Cohecho Propio tampoco puede hablarse de la concurrencia del sujeto activo en un error de prohibición, al ser un sujeto activo calificado esta obligado a saber no solo sobre la existencia de la norma, sino sobre su vigencia e interpretación, por tanto no puede alegar ningún error de prohibición directo.

e) Exigibilidad de un comportamiento diferente

Se refiere a que todos los ciudadanos tienen el deber de cumplir con los mandatos normativos que el derecho penal exige, este imperativo depende de las circunstancias que en cada caso se presenta.

Comúnmente el derecho exige la realización de comportamientos incómodos o difíciles pero no imposibles, el derecho penal no puede pretender comportamientos heroicos o plausibles. En el ilícito de Cohecho Propio demanda el buen ejercicio de la función pública y la incorruptibilidad de los funcionarios que están dentro de la administración pública; para saber bajo que circunstancias no se le puede exigir este correcto actuar, es necesario analizar las causas de no exigibilidad de un comportamiento distinto y adecuarlas al delito en estudio.

f) No Exigibilidad de un Comportamiento Diferente como aspecto negativo de la exigibilidad de un comportamiento diferente

El sujeto realiza una acción u omisión antijurídica, pero disculpante, quien actúa en una situación de presión motivacional excepcionalmente ha obrado en situación de “no exigibilidad” porque el derecho no puede exigir sobreponerse a una situación que el hombre medio no podría soportar.

En el artículo 27 ordinal 5 del C.P. dispone que quien actúa en condiciones tales “Que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó” no puede considerarse culpable.

Existen Circunstancias como el estado de necesidad disculpante, la coacción y el miedo insuperable, donde el derecho penal no puede exigir

comportamientos distintos al realizado por el sujeto activo, hay situaciones donde el autor se encuentra en la decisión de salvar su vida o la ajena, o esta obligado por otro a realizar, omitir o tolerar un acto que es contrario a su voluntad, puede ser también el caso que se esté bajo miedo insuperable que afecte la situación psicológica capaz de alterar su capacidad de frenación, es por ello que el derecho penal no puede exigir comportamientos heroicos, ni imponer penas en estas circunstancias.

a) Estado de Necesidad Disculpante

Es un estado excluyente de culpabilidad y se caracteriza porque los bienes o intereses en conflicto, son de igual jerarquía, el fundamento de la disculpante es la no exigibilidad de un comportamiento distinto, en lo que respecta a sus requisitos debe reunir básicamente los del justificante, con la diferencia que en aquel se requiere de una equiparación aproximada entre el mal causado y el evitado. Ejemplo: Quien salva su vida alimentándose de la carne a quien le quita la vida, encontrándose ambos en altamar, sin alimentos y sin posibilidad de llegar a tierra.

b) Coacción o Vis Compulsiva

Se produce cuando una persona se ve obligada por otra a realizar, omitir o tolerar un acto contrario a su voluntad, pero al cual tiene que acceder por tener

una grave amenaza sobre los bienes jurídicos propios o de una persona en concreto. La coacción se traduce en violencia actual si se emplea energía físicamente lesiva para dominar la voluntad ajena y la violencia futura es cuando se amenaza con utilizar energía física lesiva, si la persona amenazada no realiza el comportamiento indicado por quien coaccionan; ejemplo un Agente de la Policía Nacional Civil al que se le amenaza con quitarle la vida, apuntándole con un arma de fuego en la cabeza, para que acepte recibir 15.000 dólares para no hacer efectiva una orden de detención administrativa contra un familiar de quien coacciona, por lo que procede a recibir el dinero; ante esta situación se le debe eximir de responsabilidad penal porque actuó bajo coacción psicológica.

c) Miedo Insuperable

Está exento de responsabilidad quien obre impulsado por miedo insuperable, siendo este un estado psíquico que puede llevar a la paralización total del que lo sufre; “insuperable” significa que es superior a la exigencia del hombre medio de soportar males y peligros. Es una forma de exclusión de responsabilidad penal donde no se puede hacer un juicio de reproche. Ejemplo: La mujer embarazada que actuando por miedo insuperable se provoca un aborto, en el caso que el padre llegue todos los días a golpearla, y le dice que si daba a luz la mataría, ella por el miedo insoportable que le produce su padre se practica el aborto.

2.2.2.2.7 TEMAS ESPECIALES

a) ITER CRIMINIS

Es la expresión latina que consiste en el proceso que sigue el autor de un hecho desde el momento que concibe la idea de cometerlo hasta la consumación, se configura a través de etapas en la que, el sujeto activo da vida al delito, y en diversos momentos se va desarrollando, de forma sucesiva iniciando con la fase interna, que nace en la mente, y la fase externa cuando se exterioriza, dando como resultado la tentativa o la consumación.

✓ Fase Interna:

Fase ideal o idea criminosa (Ideación): Se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito; el sujeto concibe la idea criminosa de manera imprecisa, y luego se comienza a configurar de forma definida. Estas dependerán de la personalidad del sujeto activo, que inicia con la proposición de un fin, selección de los medios y la valorización de los efectos concomitantes, hasta este momento los pensamientos no son punibles para el derecho penal, porque no puede intervenir en el ámbito del pensamiento.

Deliberación: Es el juicio interno de apreciación entre la idea concebida y los valores de la conciencia humana, dependerá del motivo que la persona tenga

para cometer el ilícito, así será el desarrollo o las decisiones que tome para la consumación del mismo.

Resolución criminal: Es la decisión mental del sujeto para la realización de la acción típica, una vez decidido, diseñara una estrategia para su fin, en esta etapa nadie conoce su propósito solo él; y cualquier persona ni el estado es capaz de detectarlo.

Habiéndose determinado que el pensamiento no delinque, habrá que buscar un criterio distinto del dolo para fundamentar el castigo de las formas imperfectas.

✓ **Fase Externa.**

En esta etapa existe una exteriorización de la idea criminosa en el mundo real, realizando el agente actos que forman parte de su plan delictivo que son materializados o manifestados en el mundo externo y no solo interno del sujeto, culminando con la consumación del delito o con la imperfecta realización del mismo. Esta fase comprende los actos preparatorios, de ejecución y consumación.

A la ley le basta sólo con el hecho, que los actos sean potencialmente aptos para corromper, siendo indiferente si efectivamente se llegó a tal estado.

Por consiguiente, solo es necesario que el culpable haya realizado lo posible de su parte, aunque la transgresión no se produzca.

a.1) ACTOS PREPARATORIOS

Son aquellas actividades dirigidas a preparar el hecho punible, disponiendo de todo lo necesario para la realización del mismo, entre ellos están:

a.1.1) PROPOSICIÓN

Consiste en la decisión firme que se realice el delito por parte de quien lo propone, este no tiene necesariamente la intención de integrarse a la agrupación delictiva; significa que el sujeto activo ha invitado a otros para que le ayude en la comisión de un hecho y estos resuelven ejecutarlo.

a.1.2) CONSPIRACIÓN

Es cuando dos o mas personas conciertan para la comisión de un delito y resuelven ejecutarlo, lo que se plasma en un plan concreto.

Como ejemplo se señala el art. 129-A C. Pn. en este caso la ley expresamente penaliza la proposición y conspiración en la comisión de este delito.

En el Cohecho propio los supuestos de proposición y conspiración no serían punibles por no estar previstos en la ley penal.

b) APOLOGÍA DEL DELITO

Se produce por medio de cualquier acción oral o escrita, realizada en público por cualquier vía, en las que se enaltece, o se alaba el cometimiento de un ilícito, presentándolo al público como algo beneficioso o como un buen ejemplo a imitar, creando en el sujeto un animo o voluntad inspirándolo a realizar la acción; es un dispositivo amplificador del tipo penal, que ocasiona una afectación a la paz pública, exaltando la comisión de un delito común doloso a la comunidad.

Como ejemplo se señala la apología del delito de rebelión art. 340 C. Pn.

c) ACTOS DE EJECUCIÓN

Son aquellos dirigidos a poner en práctica los actos preparatorios directamente sobre el bien jurídico, según el plan del autor, identificándose de inmediato el resultado en el mundo exterior; se puede dar de forma imperfecta la tentativa y desistimiento, de manera perfecta cuando se consume el delito con todos los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal.

c.1) FORMAS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN.

TENTATIVA

Es la ejecución incompleta del hecho tipificado en la ley o es un delito que se empieza a ejecutar pero nunca se consuma; según el artículo 24 C.Pn. el sujeto da inicio a la ejecución del delito, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo este no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

Los delitos que admiten tentativa generalmente son los de resultado, aquellos donde el codificador describe una determinada acción que le sigue la producción de un resultado, que como consecuencia de ello provoca una lesión o puesta en peligro separada espacial o temporalmente de la acción del autor.

En los delitos de mera actividad cabe hablar de tentativa,⁶⁸ estos consisten en la descripción que se agota con la mera acción del autor para que se constituya el tipo penal, y admiten tentativa porque no constituyen delitos en los que no hay un resultado, sino que se trata de tipos en los que la mutación del mundo no está determinada por la ley.⁶⁹

⁶⁸ Luzón Peña, Curso de Derecho Penal, Tomo I, PGI, 1996, Pág. 307

⁶⁹ Josefa Noya Novais, Manual de Derecho Penal Salvadoreño, Pág. 245 Editorial Lis

La doctrina considera en el delito Cohecho Propio los supuestos de comportamientos típicos de solicitar o de aceptar como de mera actividad que se consuma con la simple manifestación exterior de la actitud personal del sujeto, no siendo precisa la producción de resultado material externo alguno para la consumación del delito y en la conducta de recibir, un delito de resultado que exige la recepción del objeto trasferido sobre el que versa el ofrecimiento o la promesa.

El delito en análisis con relación a la solicitud, que implica pedir algo a alguien, será necesario que la petición o declaración llegue a su destinatario; en el caso, que la solicitud se realiza por carta y esta se pierde o es interceptada por la policía habrá tentativa.⁷⁰ Es necesario que al menos el particular llegue a conocer la petición del funcionario para que el delito se consume, aunque él no comprenda el sentido de la petición.

Formas de Tentativa:

Tentativa Acabada: cuando el sujeto practica todos los actos ejecutivos dirigidos a producir en resultado de delito pero este no se produce por causas independientes a su voluntad.

⁷⁰ Muñoz Conde, Tirant To Blanch, Derecho Penal, Parte Especial. -Pág. 968

Ejemplo cuando el funcionario solicita una dádiva a un particular por medio de una carta que es interceptada por la policía antes de llegar al destinatario.

Tentativa Inacabada: Existe cuando el autor no realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito, porque se presenta una interrupción originada por circunstancias externas, o internas (desistimiento).

Tentativa Idónea: Es cuando el sujeto realiza todos los actos adecuados para causar el resultado típico pero no logra consumarse.

Tentativa Inidonea: Se produce cuando no se puede llegar a consumir el delito por la naturaleza o esencia del medio empleado. Es aquella que en otras circunstancias no habría sido inidonea, equivale al delito imposible. Ejemplo, el funcionario que solicita una cantidad de dinero por un acto que él considera que esta dentro de su cargo y en realidad no es así.

d) DESISTIMIENTO

Es el abandono voluntario del cometimiento del hecho delictivo, resulta esencial que el resultado no se produzca por su propia voluntad

Es la interrupción que el autor realiza en el proceso dinámico del delito por obra de su propia voluntad evitando su culminación o perfección, lo que se

requiere es que la ejecución fuese factible y que debido a una reflexión de última hora sea el propio autor quien abandona su proyecto.

En el delito en análisis se podrá apreciar desistimiento voluntario en aquel caso en que, habiendo enviado la solicitud por carta al particular llama a correos para pedirles que se la devuelvan y la recupera.

El Art.26 del C. Pn. señala “no incurrirá en responsabilidad penal, el que desistiere voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impidiere que el resultado se produzca, salvo que los actos de ejecución sean constitutivo de otro delito consumado”.

e) ACTOS DE CONSUMACIÓN

Son aquellos en los cuales se perfecciona una idea criminal, logrando el sujeto activo realizar de forma completa el tipo penal contenido en la ley. En la conducta típica de solicitar bastara que el servidor publico dirija a alguien la solicitud, independientemente que de que el sujeto acepte o no. En las demás formas típicas, la recepción de la dativa, o la aceptación de la promesa, el funcionario podrá aceptar o recibir con lo que el delito se consuma, o no aceptar o recibir simplemente.

b) AUTORIA Y PARTICIPACION EN EL DELITO DE COHECHO PROPIO.

b.1) AUTORIA

La descripción que de la conducta se hace en el artículo 330 del Código Penal, relativa al delito en análisis, se refiere al autor de manera singular al señalar "el funcionario o empleado público.....que". No obstante, éste concepto no puede ser entendido de manera unitaria, en razón que en ciertas ocasiones, además del autor, responderán penalmente aquellos que sin serlo, aportaron de algún modo con su actuar para la realización del delito. Es así, que en la legislación salvadoreña, en los artículos 65 y 66 del Código Penal, respectivamente, instituye que al Instigador se le impondrá la misma pena que al autor del delito, y que al cómplice necesario se le fijara una pena entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo, pero no por ello son realmente autores del mismo. En los delitos dolosos solo puede considerarse como autor aquél que mediante una conducción, consciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo.

El problema se genera cuando la comisión del delito sobreviene del obrar conjunto de varias personas, de la determinación de aportaciones, como también

la delimitación de unos con respecto a los otros, esto nos conduce a realizar un análisis de la Autoría y Participación en el delito de Cohecho Propio.

b.1.1) FORMAS DE AUTORIA.

I. AUTORIA DIRECTA

Se considera autor a quien puede imputársele objetivamente el hecho como propio, es quien realiza la conducta típica y antijurídica, debido a que la sola realización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, fundamenta solamente el título de “Sujeto Activo”; como ejemplo se señala que quien mata a otra persona es autor del delito de Homicidio. La autoría directa se configura cuando el sujeto activo, por sí solo o con ayuda de otro u otros comete el delito, pero teniendo únicamente éste, el dominio final del hecho. En el Cohecho Propio es autor directo, el agente de la Policía Nacional Civil, que previo haber recibido la orden de cumplir una detención administrativa, al momento de hacerla efectiva solicita a la persona reclamada por la justicia, la cantidad de 1,000 dólares por incumplir dicha función propia.

II. COAUTORIA

Se trata de la ejecución de un delito cometido conjuntamente por varias personas que participan voluntaria y conscientemente de acuerdo a una división

de funciones de índole necesaria. Los coautores son aquellos que tienen el co-dominio final del hecho, estos deben observar los elementos siguientes.

1. Ejecución del hecho común.
2. Aportación esencial o necesaria.
3. Común acuerdo.

La Coautoría, no precisa de un reconocimiento legal expreso, ella está implícita en la noción de “Autor”. Sin embargo, el artículo 33 del Código Penal, en su epígrafe expresa “AUTORES DIRECTOS o COAUTORES”. Por tanto puede decirse que desde el comienzo de la ejecución hasta la consumación de un delito, aquel que preste una colaboración sin la cual el hecho no se habría podido cometer, su aporte revela el co-dominio del hecho.

Una hipótesis de coautoría requiere la presencia de dos condiciones: la co-ejecución (objetiva) y el acuerdo de voluntades (subjetiva). En cuanto a la condición objetiva, es necesario que la ejecución del hecho se realice conjuntamente, estructurándose en un todo.

Los coautores deben realizar los actos ejecutivos que le correspondan funcionalmente. No interesa la distancia, ni tampoco la simultaneidad. Subjetivamente coautor es el autor que tiene el poder y dominio de la realización del hecho, pero conjuntamente con otros autores, con quienes tiene acuerdo de

voluntades. Asimismo, opera una distribución de funciones. Cada autor es responsable por el acuerdo común, por tanto, responde por lo que salga del plan.

En los delitos de propia mano, como la violación o la bigamia, no es posible la coautoría, en caso de existir dos agentes, ambos delinquen por igual.

Entonces, el coautor participa del delito interviniendo en igualdad de condiciones a las de otros sujetos, precisamente por la división de funciones. Cuando no exista la intención común de cometer el delito, pero existen dos o más agentes, estaríamos frente a la llamada autoría concomitante, Ejemplo, Carlos y Saúl, ignorando cada uno la intención y situación del otro, disparan al mismo tiempo sobre Alex, quien muere. Debe observarse minuciosamente, en este caso, el momento alcanzado en el disparo, si el de Carlos impacto primero, éste responderá por el delito consumado, y Saúl por tentativa. Pero si Saúl disparó ya estando muerta la víctima, entonces, estaremos ante un delito imposible por inidoneidad del objeto.

El Cohecho Propio puede ser cometido por co-autores siempre que estos cumplan con los requisitos antes mencionados, tal es el caso de los Jueces que integran un tribunal de sentencia y previo acuerdo de los mismos, reciben una gran cantidad de artículos valiosos de parte de narcotraficantes, para retardar la emisión de una resolución que perjudica a estos últimos. Sin olvidar que en el ilícito en análisis por tratarse de un delito especial propio, el solo dominio o co-

dominio del hecho no basta para ser autor o coautor. En el ejemplo citado quienes reciben algo por retardar u omitir un acto propio de sus funciones, deben poseer la calidad de autoridad pública.-

III. AUTORIA MEDIATA.

Es aquella en la que el autor no llega a realizar directa ni personalmente el delito. El autor en esta hipótesis se sirve de otra persona, generalmente, no responsable penalmente, quien al final de cuentas, realiza el hecho típico. Lo que busca la ley es un fundamento que permita reprimir al autor real del delito, mas no a su instrumento. El criterio rector es el dominio del hecho ya aludido, no cabe duda que autor mediato (el hombre de atrás) es quien posee todo el dominio de la realización del delito.

La autoría mediata es también una forma de autoría principal. Por ejemplo, el que pide a otra persona le alcance la cartera que olvidó en una mesa del restaurante, toda vez que la cartera no sea suya, es autor mediato del delito de hurto. Porque con la intención de obtener provecho se apodera ilegítimamente de la cartera. En este caso el autor mediato no "sustraer el bien mueble del lugar donde se encuentra" como lo exige el tipo legal, pero lo realiza instrumentalmente alcanzando de esta forma, idéntica lesión de la norma y ofensa al bien jurídico.

En la autoría mediata el autor no ejecuta el tipo objetivo personalmente, pero sí lo realiza por medio de otro, ejerciendo así un dominio final sobre el hecho. De esta manera el dominio del hecho requiere en la autoría mediata que el instrumento obre subordinado a la voluntad del autor mediato (dominio de la voluntad), presentándose todo el proceso como una obra de la voluntad rectora del hombre de atrás quien gracias a su influjo tiene en su mano al intermediario en el hecho (instrumento ejecutor de la acción típica), valiéndose de este para completar la última fase de su cometido: la ejecución.

No es posible esta forma de autoría en los denominados delitos de propia mano, aquellos en los que el tipo exige como condición básica la ejecución personal, directa o física por el autor, Ejemplo La violación sexual, en este delito sólo puede ser autor el que ejecuta personalmente el acto sexual.

Tampoco cabe autoría mediata en los delitos culposos, porque el dominio del hecho mediante el dominio de la voluntad exige el dolo del sujeto y quien se sitúa atrás jamás puede resultar autor si carece de esa voluntad conductora del hecho; de esa forma queda claro que la autoría mediata es propia solamente a los delitos dolosos caracterizándose porque el hombre de atrás tiene en sus manos el control más importante del hecho y, además, es el único al que puede imputarse el tipo como suyo.

De las posibles modalidades de autoría mediata, en el delito sujeto a análisis solo es posible hablar de los casos en los que el instrumento actúa sin dolo.

- **Autoría mediata en el delito de Cohecho Propio cuando el instrumento obra sin dolo.**

Este es el más común en la autoría mediata, como ejemplo: El Magistrado de Cámara que ante la oferta de entrega inmediata de valiosos relojes de oro para cada uno de los que la integra, para dictar sentencia contraria a derecho, sin aceptación expresa en ese momento, y habiéndole manifestado el sujeto que los ofreció, que dichos artículos se encuentran en la relojería central, previamente cancelados y a nombre de cada uno de los funcionarios, listos para ser retirados, le comunica a su compañero magistrado que le tiene un regalo y que lo pase recogiendo por la mencionada relojería, (esto con el objeto de comprobar si tal situación es cierta y posteriormente ir a recoger el suyo), apersonándose el instrumento que actúa sin dolo a recoger el reloj.

En este caso el hombre de atrás domina la voluntad del ejecutor directo, faltando el dolo en el instrumento, siempre que obre con error o ignorancia de los elementos objetivos del tipo. El dominio de la voluntad se funda en el mayor conocimiento que tiene el autor mediato de las circunstancias del tipo con respecto al instrumento. Nótese que ambos sujetos poseen la calidad de

Autoridad Pública, pero ello no implica que esta situación no pueda darse con un particular, esto es, que el hombre de atrás, utilice a un extraneus como instrumento para cometer el delito, y tal como señala el artículo 34 del Código Penal, referido a la autoría mediata, que en los casos donde la ley requiere ciertas calidades personales, será necesario y suficiente que dichas calidades concurren en el autor mediato.

b.2) PARTICIPACION

Si son varios los que intervienen en la comisión de un delito, realiza el tipo en sentido estricto tan sólo quien domina formalmente la conducta típica, como ejemplo: quien dispara y causa la muerte de otro. No puede invocarse lo mismo si la otra persona se limita tan sólo a inmovilizar a la víctima, o quien suministra al autor el arma homicida, o si simplemente induce a otro a que le dé muerte. Realmente, si el legislador no hubiera extendido la punibilidad a estas situaciones periféricas, los comportamientos serían impunes.

El legislador ha realizado la ampliación de la punibilidad de varias maneras.

- El castigo a la autoría ha sido ampliado más allá de la conducta de quien realiza por sí mismo el hecho, hasta la autoría mediata y la coautoría. Art. 65 del Código Penal.

- La ley señala que también son susceptibles de represión aquellas personas que intervienen sin tener relación directa con la ejecución del hecho en sí mismo: el instigador, debido a éste el autor decide la comisión del delito, y también los cómplices, aquellas personas que colaboran de alguna manera con el autor. Arts. 65 y 66 del Código Penal.

De este modo la participación en sentido estricto sólo comprende a la instigación y la complicidad. Se presenta además como la colaboración dolosa en un delito ajeno, por lo que no es admisible una participación culposa en un delito doloso, ni una participación dolosa en un delito culposo.

b.2.1) FORMAS DE PARTICIPACIÓN

I. INSTIGACIÓN

Es una forma de participación, pero por su entidad cualitativa, a efectos penales, la ley considera equiparable a la autoría.

La instigación estriba en que el instigador hace surgir en otra persona, llamado instigado, la idea de perpetrar un delito, aún más y esto es lo relevante, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigado, por tanto, éste es verdaderamente el autor.

La instigación se ejecuta a través del mandato, la persuasión, el consejo, la orden, la amenaza e inclusive, la aparente disuasión. Evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente, a fin de lograr el hecho delictivo.

En el Cohecho Propio se da la instigación cuando el servidor público o particular, reiteradamente insiste a otro servidor público, que solicite una ventaja indebida, para realizar un acto contrario de sus deberes, aconsejándole que dicha conducta nunca va ser castigada, logrando la resolución criminal en éste, quien ejecuta la conducta.-

II. COMPLICIDAD

La complicidad es una forma de participación que se encuentra regulada en el Art. 36 del Código Penal. En principio, la contribución anterior o simultánea a la realización del delito es común en toda clase de complicidad; lo que destaca es su mínimo soporte material, permitiendo que la pena sea inevitablemente inferior a la que merezcan los autores del delito. En consecuencia, el cómplice ayuda o coopera, en forma auxiliar o secundaria a la ejecución, a diferencia de los coautores que ejecutan directamente el delito.

Estos actos de cooperación son variados: pueden ser materiales o intelectuales; entre los primeros encontramos, por ejemplo, facilitar medios, vigilancia, supresión de la capacidad defensiva de la víctima; entre los

intelectuales, informes o consejos sobre disposiciones, personas, momentos favorables, entre otros..

Para nosotros, no es admisible la complicidad por negligencia. En todos los casos debe ser dolosa como se desprende del art. 36 del Código Penal. En consecuencia, sólo será cómplice el que ayuda o coopera en la ejecución delictiva en forma consciente y voluntaria. Por ejemplo, si Juan presta a Pedro su revólver sin saber que con él matará a otra persona, Juan no podrá ser penado como cómplice.

- **Complicidad Necesaria y No Necesaria**

Trazar los límites entre cómplices necesarios y no necesarios es una tarea que ofrece serias dificultades.

Para distinguir entre actos primarios y no primarios, (necesarios o no necesarios), ha de partirse del grado de eficacia de los mismos apuntando al resultado concreto pero vinculado a los realizados por el autor.

La actividad desplegada por un cooperador en el delito, será necesaria (imprescindible) cuando ninguno de los que interviene hubiera podido evitarla. Si el acto realizado hubiera podido verificarse por cualquiera de los demás que intervienen, su cooperación habría de calificarse de complicidad.

La complicidad necesaria se da en los casos en que el autor no hubiera podido realizar el hecho de otra manera, como ejemplo: El médico miembro de un grupo criminal que extiende una receta para comprar el veneno, conociendo que ha de emplearse para matar; obrará con participación necesaria en razón de que ésta no puede ser sustituida; en cambio, el que se desplaza a la farmacia llevando la receta que extendió el medico para la compra de la sustancia que sabe que está destinada para matar, cumple un rol secundario.

El delito de Cohecho Propio admite ambas formas de participación, un ejemplo de cómplice necesario es la persona interpuesta que sin poseer la calidad de servidor público, accede a que se utilice su cuenta bancaria como medio para la incorporación al patrimonio del servidor público, del dinero que recibe este ultimo, para retardar un acto debido.

c) Concurso de Delitos

Este es un dispositivo amplificador del tipo, por medio del cual es posible la extensión de la punición legal correspondiente a las manifestaciones del actuar humano.

El concurso de delitos concurre cuando el sujeto activo es requerido para que responda por varias transgresiones a la ley ya sea por acción o por omisión.

Este se clasifica en:

C.1) Concurso Ideal

Se configura en los casos en que una sola conducta infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, situación en la que una conducta penalmente relevante coincide al mismo tiempo en varios supuestos de hecho.

Para Muñoz Conde es cuando la realización de una acción típica es medio necesaria para la comisión de otra. Ejemplo: la falsificación de un documento oficial para cometer estafa.

El Concurso ideal puede ser: Homogéneo o Heterogéneo.

- a) **Homogéneo:** Se produce cuando el mismo tipo legal resulta aplicable varias veces a la misma acción, por ejemplo: La conducta que realiza quien lanza una granada de guerra que mata una multitud de personas reunida en campo abierto.
- b) **Heterogéneo:** Se da cuando con una acción se realizan varios delitos, en este caso a la misma acción se le aplican distintas normas penales, ejemplo: Quien trata de robar y dispara a la persona que lleva el dinero, provocándole lesiones graves y a la vez apoderándose del capital.

La estructura legal del concurso ideal se encuentra regulado en el art. 40 Pn., *“cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o mas delitos o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro, pero en todo caso no se excluirán entre si”*.

Los elementos del concurso ideal son: la unidad de acción, la violación a varias leyes penales.

C.2) Concurso Real

Es cuando el sujeto realiza varias acciones distintas, cada una de las cuales son constitutivas de un delito autónomo o independiente, cada acción por separado constituye un delito.

Este se encuentra regulado en el artículo 41 del Código Penal. *“Hay concurso real cuando con dos o mas acciones u omisiones independientes entre si se cometan dos o mas delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada.”*

Si el servidor público se compromete a realizar un delito en relación a sus funciones, y llega a cometerlo, el hecho se castigara mediante concurso real de delitos entre Cohecho Propio y el delito cometido en cumplimiento de lo pactado. Este es el caso del Juez que recibe dinero para dictar una sentencia contraía a derecho y efectivamente cumple lo acordado, bajo tales circunstancias

responderá penalmente por ambas conductas independientes entre si, Cohecho Propio y Prevaricato.

Para EUGENIO CUELLO CALÓN deben concurrir las siguientes condiciones para que exista un concurso real:

- ✓ Que un individuo sea autor de distintos hechos.
- ✓ Que estos en su aparición material sean diversos entre si, sin guardar conexión alguna.
- ✓ Que también aparezcan como diversos e independientes en la conciencia del agente.

C.3) Delito Continuado

Consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distintos momentos pero en ocasiones similares, que importan la realización de un mismo tipo penal o de tipos penales de naturaleza semejante.

Se trata de una pluralidad de acciones que individualmente pueden ser consideradas como delitos independientes. Es cuando con una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal.

El delito continuado se caracteriza por que cada una de las acciones que lo constituyen representan ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito. Por ejemplo: el cajero de la empresa que durante un largo periodo de tiempo se apodera diariamente de una pequeña cantidad, no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por él realizado sea un hurto, sino un solo delito continuado de hurto.

JAVIER VILLA STEIN, señala ciertos requisitos que deben darse en el delito continuado:

- ✓ Los actos individuales deben dirigirse contra el mismo bien jurídico.

Ejemplo: el carterista que hurta a diversos parroquianos, realiza un hurto continuado.

- ✓ Que los diversos actos particulares lesionen el mismo precepto penal o semejante.

Es posible el delito continuado cuando el servidor público realiza varias solicitudes o asentimientos para la realización de diversos actos, de forma separada con cada solicitud o asentimiento no esta cometiendo varios Cohechos Propios sino que comete un solo delito continuado.

C.4) Concurso Aparente De Leyes

A diferencia de lo que sucede en el concurso ideal, en el que para valorar la gravedad de un hecho hay que aplicar varias disposiciones legales, el Concurso Aparente de leyes también llamado unidad de ley⁷¹ nos permitirá solucionar la calificación adecuada de una conducta típica que aparentemente puede encuadrar en varios tipos penales, que se encuentran descritos en nuestro ordenamiento jurídico.

Existen diferentes principios propuesto por la doctrina estos pueden ser el de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad, siendo este último el que se puede aplicar en defecto de los anteriores.

El Concurso aparente permite solucionar un problema de interpretación para determinar la ley o precepto legal aplicable cuando ante un mismo supuesto de hecho aparentemente son varios los preceptos que deben considerarse, pero el desvalor que tiene el supuesto fáctico es abarcado por uno de los tipos o preceptos cuya aplicación excluye a la de los demás. En el Cohecho Propio no se aplica el concurso aparente de ley porque no hay un conflicto a la hora de aplicar una ley o precepto a la conducta realizada por el servidor público, debido a que esta conducta no es subsumible en ningún otro tipo penal.

⁷¹ Hugo Mario Sierra – Alejandro Salvador Cantaro, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Ediuns, Pág. 326

d) Punibilidad

Llamada también penalidad; es considerada como última categoría del delito que a diferencia de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad no siempre debe existir, pero que el legislador por diversas razones utilitarias en cada caso puede exigir excepcionalmente, para fundamentar o excluir la imposición de una pena.

Esta comprende dos variables:

- ✓ Merecimiento de Pena, en este sentido todo delito es punible; este surge de la afirmación que es delito.
- ✓ Posibilidad de aplicar Penas, es decir el merecimiento de ésta; en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena, porque la coercibilidad que da lugar el delito no siempre opera porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad.

Implica que el hecho puede ser considerado delito y pueden faltar algunas condiciones para que sea punible, que se le pueden aplicar adicionalmente, o descartarla; entre ellas: las condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de punibilidad o excusas absolutorias, diferenciándose por sus efectos contrarios, en las primeras se impone la pena cuando concurre la condición

objetiva de punibilidad y en las otras si concurre el hecho condicionante, se excluye la misma.

d.1) Condiciones Objetivas de Punibilidad:

Son circunstancias excepcionales que en algunos delitos, condicionan la aplicación de la pena, catalogados como incidentes objetivos, por razones de estricta utilidad al bien jurídico protegido, estas condiciones no pertenecen al ilícito ni a la culpabilidad.

Como ejemplo, la previa declaración de quiebra, en los delitos de quiebra dolosa Art. 242 C.Pn.

El delito se comete cuando algún comerciante daña los intereses jurídicos de sus acreedores, colocándose en la situación de alguno de los supuestos que requiere el tipo penal para su existencia que son, en consecuencia, los que dan lugar a que se declare la quiebra. Esta declaración debe ser hecha previamente por autoridades judiciales de derecho privado, para su punibilidad; constituyéndose precisamente, la condición objetiva de punibilidad.

En el Cohecho Propio no existen condiciones objetivas de punibilidad.

d.2) Condiciones Objetivas de Procesabilidad

Las condiciones objetivas de procesabilidad o de perseguibilidad, no condicionan la existencia del delito, sino su persecución, implica la apertura de un procedimiento penal. Se trata de obstáculos procesales que en el fondo tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad.

En el ilícito de Cohecho Propio es posible que se pueda dar una condición de perseguibilidad, como ejemplo, El procurador general que ha realizado el ilícito, es ineludible agotar el antejuicio donde se resolverá si hay lugar o no, a proceder criminalmente por razón de su cargo sin decidir sobre el fondo las acusaciones.

El objeto de antejuicio consiste en declarar si hay o no lugar a formación de causa contra cualquiera de los funcionarios públicos que taxativamente enumera la Constitución de la República en su artículo 235.

Procedimiento De Antejuicio

Se realiza cuando los funcionarios públicos cometen delitos comunes y oficiales; entendiéndose por Delito oficial: el cometido por el funcionario publico, en cumplimiento, abuso e infracción manifiesta de los deberes inherentes a su cargo, con ocasión de las funciones que desempeña, adecuando su conducta a una figura descrita como tipo delictivo de la Ley Penal.

Art. 385 C Pr. Pn. Señala: “Admitida la denuncia de antejuicio ante la asamblea legislativa, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en inc. 2 del Art. 236 Cn. y Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

Si se declaran que ha lugar a formación de causa se remitirá las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del centro, Tribunal que conocerá de la instrucción y del juicio conocerá la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. La cámara convocara a los Magistrados suplentes, quienes deberán presenciar el juicio y votara en caso de discordia. Si la Asamblea Legislativa declara que no hay lugar a formación de causa, en la misma resolución ordenara se archiven las diligencias y no podrá reabrirse antejuicio por los mismos hechos” este precepto regula la forma de tramitar el antejuicio ante la Asamblea Legislativa.

Fases del Procedimiento

1. Presentación de la Denuncia ante la asamblea legislativa :

El procedimiento se inicia a través de una denuncia o acusación, que necesariamente deberá formularse por escrito, que se presentara, de la cual uno de los secretarios dará cuenta (art.11 lit. a. reglamento) y que será admitida a trámite si reúne los requisitos legales.

La admisión se efectúa por medio de un auto, el cual será notificado al indiciado para que se muestre parte o nombre defensor, y al fiscal general de la república para que intervenga conforme al literal 4 del art. 193 C n.

La asamblea nombra a un fiscal de su seno para que intervenga y si dentro del tercer día el acusado no se mostrase parte o no nombrare defensor le nombran de oficio un defensor igualmente de su seno.

2. Instrucciones del informativo correspondiente por la comisión especial:

Es el acto seguido, se procede al nombramiento de una comisión especial en su seno, la cual estará compuesto por un presidente o presidenta, un secretario, un relator y los demás miembros tendrán la calidad de vocales, con la finalidad que proceda a la instrucción del informativo correspondiente sobre los hechos objeto de acusación o denuncia, a tal efecto la referida comisión procederá a recibir todas las pruebas que se vertieren ya sea a favor o en contra del acusado con la intervención fiscal y la del propio acusado o de la defensa.

El trabajo de la comisión especial es meramente de investigar la primera fase de la consistencia de los hechos de los que pudiera surgir la responsabilidad del acusado, sin adoptar ninguna resolución sobre la consistencia de la acusación o denuncia formuladas que no corresponden a la misma, se oirán a las partes y

practicaran las pruebas necesarias a tales efectos, tanto si favorece como perjudican al aforado.

Una vez que se haya verificado la información se dará cuenta a la asamblea legislativa y lo pasara a la comisión de legislación y puntos constitucionales.

3. Dictamen preceptivo por la comisión de legislación y puntos constitucionales.

Del informativo elaborado por la comisión especial se dará traslado a la comisión de legislación y puntos constitucionales para efecto que se elabore un doble dictamen. En primer lugar sobre si considera o no depurada suficientemente el informativo correspondiente y en caso negativo se remitirá a la comisión especial con indicación de las diligencias que hayan de practicarse con la cual dará cuenta nuevamente a la asamblea dentro del plazo estipulado según sea necesario.

La comisión deberá elaborar el dictamen correspondiente sobre si a juicio de la misma existen o no meritos para la formación de la causa y se fijara a su juicio un plazo prudencial para la emisión de los dictámenes que deberán ser motivados razonando sus acuerdos y propuestas tomando su decisión por mayoría de votos de sus miembros.

4. Decisión por la asamblea legislativa sobre si o no ha lugar a formación de causa.

Recibido el dictamen elaborado por la comisión de legislación y puntos constitucionales se señalará día y hora para que la asamblea discuta el asunto y, en definitiva, declare haber lugar a formación de causa, se pasarán las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, tribunal que conocerá el juicio desde la instrucción hasta la sentencia definitiva, con intervención o no del tribunal del jurado según las reglas, generales.

Si la asamblea legislativa declarare no haber lugar a formación de causa, en la misma resolución ordenará se archiven las diligencias y no podrá reabrirse antejuicio por los mismos hechos.

Efectos de la Resolución que ha lugar a Formación de Causa en los Casos de Antejuicio a funcionarios públicos.

Si la Asamblea Legislativa, según el caso, declara que ha lugar a formación de causa, el funcionario público imputado queda suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo.

Si la sentencia definitiva fuere absolutoria, el funcionario suspendido volverá al ejercicio de su cargo, si fuere de aquellos que no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento.

La razón más importante de la constitucionalización del antejuicio, radica en las funciones que desempeñan los funcionarios a quienes tuvo a bien dotar de ese procedimiento previo a la constitución.

En este sentido, el antejuicio es un dispositivo que persigue garantizar al funcionario que su prestigio no será comprometido por cualquier acusación falsa. Al mismo tiempo provee de mayores garantías al proceso penal, preserva a los funcionarios de ser incriminados injustamente en la Comisión de actos delictivos y evitar someterlos directamente al proceso penal.

d.3) Excusas Absolutorias

Son aquellos casos que por razones de política criminal, la penalidad puede ser excluida, porque el legislador ha considerado conveniente no atribuir una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que por lo tanto, solo afectan a él y no los demás participantes en el delito.

Ejemplo: en el artículo, 252 señala la excusa absoluta para los delitos relativos a la hacienda pública “no se impondrá pena alguna al imputado si en cualquier momento satisficiera al fisco los impuestos evadidos con sus respectivos accesorios”, al igual que el artículo 263 para los delitos relativos a la naturaleza y

al medio ambiente, cuando el autor procediere voluntariamente y oportunamente reparare el daño ocasionado, no incurrirá en pena alguna.

2.2.2.2.8 Derecho Internacional

Es el conjunto de normas que rigen las relaciones del Estado y otros sujetos internacionales entre sí, determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden.

2.2.2.2.8.1 Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)

Se celebró en San José, Costa Rica, ha sido adoptada por 33 de los 34 Estados miembros de la OEA; entro en vigor en 1997 para todos los Estados partes que la suscribieron y ratificaron. surgió por la necesidad de crear acciones coordinadas de los Estados para combatir eficazmente la corrupción; y de adoptar un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatirla y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan estos actos en el ejercicio de las funciones públicas.

Dado que la corrupción desmejora la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, el desarrollo integral de los pueblos; la democracia representativa, condición que es

indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, nace por ello la finalidad de materializar sus propósitos entre ellos:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y

2. Facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer, entre ellas:

- ✓ Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas y que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento.
- ✓ Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.

- ✓ Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
- ✓ Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

Según el artículo IV esta convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a.) La aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

b.) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.

El artículo en mención tiene características propias del ilícito Cohecho Propio estipulado como acto de corrupción, y especifica que la utilidad percibida puede ser para el mismo servidor público o para otra persona o entidad; el país ha firmado y ratificado este convenio; se compromete y asume la responsabilidad de respetar, garantizar el buen funcionamiento de la administración pública y asegurar en cooperación con otros países el correcto ejercicio de la función pública; porque es de cumplimiento obligatorio para el Estado, al suscribirlo se está comprometiendo a convertirlo en ley de la República.

La importancia radica en generar conciencia entre la población, de los países de la región sobre la existencia y gravedad del problema, y la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción.

2.2.2.2.8.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CONUC).

El texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se elaboró a lo largo de siete períodos de sesiones del Comité Especial, entre el 21 de enero de 2002 y el 1 de octubre de 2003, fecha en que se terminó el borrador de la Convención.

Fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003; la conferencia se realizó del 9 al 11 de diciembre de 2003 en Mérida, Yucatán, México, en el Centro de Convenciones Mérida, razón por la que es conocida como la Convención de Mérida; entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, actualmente ha sido firmada por 140 Estados y 83 la han ratificado.

El objetivo de la Convención es fortalecer la cooperación internacional contra la corrupción. Para ello, instituye la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas preventivas, de penalizar una amplia gama de actos de corrupción, entre ellas:

- ✓ Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía y Garantizar el acceso eficaz del público a la información.
- ✓ Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;
- ✓ Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.

La presente Convención, surge por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la justicia y

al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados.

La corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella, también de que se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción, y asimismo la disponibilidad de asistencia técnica, fortalecer las capacidades y crear instituciones para que los Estados Partes estén en mejores condiciones de poder prevenir y combatir eficazmente la corrupción.

La prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces.

La finalidad de la Presente Convención es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;

b) Facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción.

Según el Artículo cinco, del capítulo II las Políticas y prácticas de prevención de la corrupción son las siguientes:

1.) Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas y procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

2.) Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.

Los Códigos de conducta para los funcionarios públicos son:

1.) La integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios, con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre públicos.

2.) En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

3.) Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

4.) Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar

lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios Públicos.

En el Artículo 15, denominado “Soborno de funcionarios públicos o nacionales” señala, que Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente entre estos:

a) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de Actuar.

El país ha ratificado este Convenio y como estado miembro se compromete a realizar las gestiones a través de las medidas correspondientes para que sea tipificado como delito, cuando el servidor publico realice la conducta de solicitar o aceptar un beneficio indebido; como acto de corrupción, de esa forma esta obligado a respetar y garantizar el ejercicio efectivo de las obligaciones o deberes, asegurar en cooperación de la Organización de las Naciones Unidas el correcto ejercicio de la función pública; porque que el objetivo de las naciones unidas es promover la fidelidad y probidad; características de los servidores

públicos, tutelando el bien jurídico que debe ser protegido la administración pública.

2.2.2.2.9 La Ley de Ética Gubernamental

(Ley Administrativa Vinculada Con El Cohecho Propio)

Entro en vigencia el uno de Julio del año 2006, publicada en el **Diario oficial, tomo N° 371, órgano legislativo Decreto no. 1038.**

Es el instrumento que recoge un mínimo de valores, y tiene la intención de fomentar principios humanos básicos para despertar una nueva conciencia ética, entre ellos; el respeto, tolerancia, honestidad, justicia, responsabilidad moral, compromiso, sensibilidad, transparencia, disciplina, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia y eficacia.

Podemos llegar a definir que la Ética Gubernamental es el cumplimiento completo de la función o empleo, con riguroso apego a la Constitución, las leyes, reglamentos o disposiciones especiales válidas; tiene como estricto objetivo la conducta moral de todos los Poderes del Estado, la obligada observación y mantenimiento de la honestidad, integridad, pureza y honradez en todos los hechos, labores y actuaciones de los funcionarios y empleados estatales.

La Ética Gubernamental consiste, en la no realización de negocios clandestinos en detrimento económico del organismo o entidad en la que se trabaje, cualesquiera que fueren los procedimientos utilizados como recepción de coimas.

La Ley de Ética Gubernamental prohíbe que los servidores públicos utilicen sus facultades para obtener ventajas no permitidas por ley.

La transparencia y responsabilidad es crucial, porque son los fundamentos que llevan a que las organizaciones y liderazgos tengan fuerza moral suficiente, para impulsar y fortalecer la escala de valores, la legalidad, el civismo y la justicia en nuestra sociedad.

Las prácticas de corrupción o la falta de ética destruyen estos retos porque es injusta, corrompe los sistemas; en las organizaciones es la principal amenaza en el desarrollo del país y su combate exige el apoyo de toda la sociedad. Lamentablemente es frecuente que las nuevas iniciativas, en el caso de los funcionarios implicados en la corrupción, típicamente son reemplazadas por otros que tienen antecedentes cuestionables, y como sus predecesores, en lugar de identificar, procesar y sancionar la corrupción la encubren.

La responsabilidad, que es la capacidad y la obligación moral que tiene todo individuo de responder por sus actos, sean estos buenos o malos.

Según el artículo seis, son prohibiciones éticas para los servidores públicos:

a) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público.

b) Prevalerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.

En el capítulo III denominado “Régimen de dádivas y otros beneficios Dádivas y favores” el artículo siete, Señala: Los servidores públicos no podrán pedir o recibir dádivas, beneficios o favores en razón de:

- Hacer, dejar de hacer, apresurar, o retardar trámites que correspondan a sus funciones.

Esta ley tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública; prevenir, detectar y sancionar la corrupción de los servidores públicos, que utilicen los cargos o empleos para cometer otros actos de corrupción.

Se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o

contrato emanado de la autoridad competente, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera del territorio de la República, se deduce que incluye a los funcionarios o empleado público, agente de Autoridad o Autoridad pública.

Incluye aspectos que poseen similitudes con el ilícito en análisis y que contiene otros aspectos novedosos, como ejemplo; el adelanto de trámite que corresponda a sus funciones, además de las dadas regalos, pagos, honorarios, beneficios o favores.

Esta ley crea el Tribunal de Ética Gubernamental como un cuerpo colegiado encargado de aplicar la ley, constituido por cinco miembros propietarios: uno electo por la Asamblea Legislativa, otro designado por el Presidente de la República, otro electo por la Corte Suprema de Justicia, otro designado por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República y otro electo por los titulares del Ministerio Público; durarán cinco años en el cargo y pudiendo ser reelectos.

El procedimiento para la aplicación de las sanciones que determina la ley inicia con la denuncia, que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano, una vez comprobado el incumplimiento de los mismos se impondrán sanciones que pueden consistir en amonestación escrita, multas, despido sin responsabilidad y suspensión del cargo.

La ley estatuye la participación ciudadana en el control de la ética pública, porque todo ciudadano podrá interponer denuncia ante la comisión de ética respectiva o al Tribunal en contra de cualquier servidor público que existan indicios que en su actuación ha incumplido los deberes éticos o transgredido las prohibiciones de la presente ley.

2.2.2.2.10 Jurisprudencia

Se entiende por jurisprudencia las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y que según el país puede constituir o no una fuente del Derecho; en el nuestro, constituye una fuente material al asignar a la ley su sentido, alcance práctico y concreto. También puede decirse que es el conjunto de fallos firmes y uniformes dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado.

Ello significa que para conocer el contenido concreto de las normas vigentes hay que considerar cómo las mismas se vienen aplicando en cada momento. El análisis de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizá con mayor exactitud que el simple repaso de las distintas reformas del Derecho positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

A continuación analizaremos dos SENTENCIAS ABSOLUTORIAS, emitidas por diferentes tribunales de jurado, producto de los veredictos pronunciados en los que se conoció del delito de Cohecho Propio en distintas épocas.

P1101-30-00

TRIBUNAL DE SENTENCIA AHUACHAPÁN, a las diecisiete horas del día ocho de mayo de dos mil.-

DESCRIPCION DE LOS HECHOS

“Que el día veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve como a eso de las quince horas se encontraban prestando servicio un retén policial, a la altura del Kilómetro cinco, encontrándose asignados los agentes CARLOS RODOLFO PERAZA y RICARDO PEREZ RAMOS, quienes le hicieron alto a un vehículo que era conducido por el señor GERBER LARA TOBAR, quien transportaba mercadería variada, y al solicitarle la documentación respectiva , el conductor no mostró ninguna documentación que amparará lo que transportaba y al ser interrogado manifestó que en la Aduana no le habían dado ningún papel ya que un Contador Vista le pidió que le entregara MIL QUINIENTOS COLONES en efectivo y una refrigeradora para permitirle pasar por la Aduana; posteriormente los agentes junto al señor Lara Tobar se dirigieron a la Aduana

nuevamente a identificar al Contador Vista el cual respondía al nombre de FRANCISCO ALONSO MANZANARES ROSALES, quien previamente le había manifestado al señor Lara Tobar cuando éste le revisó el camión con mercadería que en su interior traía muchas cosas y que el pago de sus impuestos iba a ser muy elevado, pero si le daba tres mil colones arreglaban ahí mismo, sin que la mercadería y el bus pasaran a la Aduana de San Bartolo, contestándole el señor Lara Tobar que no traía esa cantidad de dinero, por lo que el señor Manzanares se dirigió al interior del bus y le dijo al declarante que le gustaba una refrigeradora pequeña de las que se encontraban dentro del vehículo, por lo que el señor Manzanares manifestó lo siguiente PARA NO HACER TRAMITES QUE LE DIERA MIL COLONES Y LA REFRIGERADORA, a lo que el señor Lara Tobar accedió, pues se sintió a merced de dicho individuo.-

IV- El suscrito Juez no entró al análisis de las pruebas incorporadas en razón de haberlo hecho el Tribunal del Jurado en su deliberación, en la cual emitió **veredicto de inocencia** para el acusado **Francisco Alonso Manzanares Rosales.-**

Por las anteriores razones, el veredicto de inocencia emitido por el Juzgador de los hechos a favor del señor FRANCISCO ALONSO MANZANARES ROSALES contenido en el acta de votación del Tribunal del Jurado respectiva, constituye el insumo principal para fundamentar la Sentencia Definitiva correspondiente, por estas razones el suscrito juez, se encuentra

impedido para valorar la prueba vertida en el presente juicio, en consecuencia, existe para él imposibilidad legal de controvertir y refutar el veredicto aludido, debiendo nada más dictar la sentencia de mérito con la inclusión necesaria del referido fallo conforme lo dispone el artículo 360 C.P.P..-

VI- Responsabilidad Civil:

No obstante haber ejercido la misma en legal forma la Fiscalía General de la República en su requerimiento inicial y acusación, el suscrito juez considera que aún emitido el veredicto absolutorio por el honorable Tribunal del Jurado y estando obligado a pronunciarse como lo regula el artículo 45 No. 3 letra B) del C.P.P. ésta no aportó la prueba necesaria para condenar en responsabilidad civil al acusado, siendo por ello procedente absolver de la misma al señor Francisco Alonso Manzanares Rosales.-

POR TANTO

En virtud de lo expuesto y de conformidad a los artículos 1, 2, 11, 12, 15, 172, 181, y 189 de la Constitución de la República, 1, 2, 3, 6, 18, 19, 114, 330 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 15, 19, 42, 43, 52, 59, 87, 121, 129, 130, 131, 162, 185, 191, 324 al 353, 360, 366 al 376, 443, 447, 449 y 450, del Código Procesal Penal **EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR** el Suscrito Juez **FALLA: DECLARASE** al imputado **FRANCISCO ALONSO**

MANZANARES ROSALES, absuelto de la acusación fiscal por el delito calificado como **COHECHO PROPIO**, tipificado y sancionado en el artículo 330 del Código Penal en perjuicio de **la Administración Pública**; continúe en la libertad en que se encuentra, cesen las medidas sustitutivas de la detención provisional contempladas en los numerales tres y cuatro del artículo 295 del C.P.P.; así mismo absuélvase de responsabilidad civil al señor Manzanares Rosales.-

0901-46-2007

TRIBUNAL DE SENTENCIA: CHALATENANGO a las catorce horas diez minutos del día veinte de junio de dos mil siete.

DESCRIPCION DE LOS HECHOS.

"Que el día dos de diciembre del año en curso en momentos que los elementos policiales **RIGOBERTO ALBERTO MENJIVAR Y PEDRO JULIAN CHINCHILLA**, se encontraban verificando un problema de unos ebrios escandalosos en el Cantón El Tablón, reciben una llamada en la que el sub-inspector Vicente Gutiérrez Quijada, destacado en la Delegación de Usulután ha manifestado que tres elementos policiales de la rural tenían un control vehicular sobre la carretera que del desvío de Amayo conduce hacia esta ciudad, a la altura del desvío el Cóbano y estos elementos policiales se encontraban pidiéndole

dinero a los conductores y que el señor Carlos Héctor Mendoza Alfaro, había entregado veinticinco dólares a uno de los agentes, por lo que los elementos policiales primeramente relacionados se hacen presentes al lugar de los hechos, sin embargo el control vehicular ya no se encontraba, por lo que se conduce sobre la carretera que conduce hacia ese municipio y doscientos metros aproximadamente sobre dicha calle observaron a tres elementos policiales que con una lámpara le hicieron señal de alto en ese momento se presentó el sargento Pedro Julián Chinchilla Rodríguez, quien está destacado como clase de servicio de la Policía Rural de esta ciudad y se procedió a identificar a los tres elementos de la Policía Rural que se encontraban en control vehicular, quienes responden al nombre de JOSE DOMINGO HENRIQUEZ MARTINEZ, ALI RONAL GUARDADO RECINOS, posteriormente se dirigen a buscar al señor Carlos Héctor Mendoza Alfaro, en el lugar de su residencia y al encontrarlo le manifestó que efectivamente él se conducía en el vehículo placas particulares doscientos ochenta y cinco mil seiscientos cincuenta y nueve marca CHEVROLET en compañía de las señoras DIANA CAROLINA QUIJADA FUENTES, MARCOS ANTONIO QUIJADA FUENTES, ERIKA QUIJADA FUENTES Y FANI QUIJADA y al pasar a la altura del Caserío El Còbano uno de los elementos policiales con una lámpara les hizo señal de alto por lo que detuvo la marcha del vehículo y se estacionó, en ese momento otro agente se le acercó por la ventanilla del conductor y le solicitó los documentos de tránsito y como no

portaba licencia de conducir, solo le entregó la tarjeta de circulación, luego el agente le solicitó el Documento Único de Identidad lo recibió y se fue a la parte de atrás del vehículo así se estuvo unos quince minutos, en ese momento se acercó otro agente a chequear el baúl del vehículo y luego se retiró, pasaron diez minutos aproximadamente y volvió el agente que se había llevado los documentos diciéndola éste agente que se bajara del vehículo que se fuera para la parte de atrás del vehículo en donde le pidió veinticinco dólares a cambio de dejarlo ir, diciéndole que lo hiciera discretamente de modo que ni sus acompañantes, ni sus compañeros ni los otros conductores estacionados se dieran cuenta de la entrega del dinero, procediendo el señor Mendoza Alfaro a poner en una bolsa el dinero, la cual le arrojó a los pies al momento que le hacía la entrega de la documentación retirándose del lugar hacía su vivienda anotando el ONI del agente que lo intervino y del otro agente que lo acompañaba regresando al lugar donde tenían el control vehicular junto al señor Mendoza Alfaro al efecto de individualizar al imputado, señalando en este lugar al ahora aprehendido, quien saco de la bolsa de su camisa, veinticinco dólares mas cinco dólares que portaba en su billetera, los cuales fueron secuestrados, por tales hechos se procedió a la aprehensión del ahora imputado, haciéndole saber los derechos y garantías que la ley le confiere.-"

II. Que el Tribunal de **JURADO**, a las trece horas diez minutos del día veinte de junio del año dos mil siete, emitió por Unanimidad **VEREDICTO** de Inocencia,

a favor del imputado Pedro Antonio Tadeo, por el delito de Cohecho Propio, previsto en el Artículo 330 del Código Penal, en perjuicio de la Administración Pública, por lo que es procedente pronunciar una sentencia absolutoria.

IV- Responsabilidad Civil. Respecto a la misma, el Suscrito Juez considera que en el presente caso no es procedente el pronunciamiento por no configurar lo establecido en el Artículo 116 del Código Penal y Artículo 376 Inciso Final del Código Procesal Penal, así como por no haberse ejercido la acción ante éste Tribunal para este imputado.

POR TANTO:

De conformidad a los Artículos 11, 12 y 181 de la Constitución de la República de El Salvador; Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 330 del Código Penal; Artículos 1, 2, 10, 52, 87, 129, 130, Artículos del 324 al 353; Artículos del 366 al 376, 443, 447 y 448, todos del Código Procesal Penal; por Unanimidad de votos de inocencia emitidos por el Tribunal de Jurado y en nombre de la República de El Salvador, el suscrito Juez **FALLA: DECLARASE ABSUELTO DE RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL** al señor **PEDRO ANTONIO TADEO**, por el delito de **COHECHO PROPIO**, en perjuicio de la **ADMINISTRACION PUBLICA**; en consecuencia continúe en la libertad en que se encuentra el señor Pedro Antonio Tadeo, por este delito.

ANALISIS DE LAS SENTENCIAS

Es importante señalar que según lo regulado en el artículo 53 del Código Procesal Penal Salvadoreño, el que literalmente dice “Los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres Jueces de Primera Instancia y conocerán de la etapa plenaria de todos los delitos y de la vista pública de las causas instruidas por la comisión de los delitos siguientes:” procediendo a detallarse en el citado artículo, a través de numerales, los delitos de los que conocerán tales órganos jurisdiccionales, excluyéndose los relativos a la Administración Pública, por lo que de ello se infiere que de estos conocerá el tribunal de jurado, en vista de lo contenido en el artículo 52 del referido marco normativo.

Tal consideración se realiza a efecto de esclarecer las razones por las que en las sentencias objeto de análisis no se encuentra fundamentación alguna respecto de los motivos que impulsaron las decisiones tomadas, en otras palabras del por que absolver a la personas a las que se les imputaba la comisión del delito de Cohecho Propio, esto, por que si bien es cierto el tribunal de jurado no está obligado a hacerlo, debido a que al momento de decidir sobre la culpabilidad o no del acusado, lo hace con base al sistema de valoración de la LIBRE E INTIMA CONVICCION, art. 372 Cód. Pr. Pn. dicha circunstancia para el equipo investigador es uno de los primeros puntos cuestionables dentro del análisis a efectuar; ello en razón que por tratarse de un delito donde el bien

jurídico que se pone en peligro es la administración pública, el cual afirmamos es difuso, debido a que atañe a toda la colectividad, resulta criticable que no sea del conocimiento directo del tribunal de sentencia, constituido por cada uno de los jueces, en calidad de autoridad pública, e investidos de todo el poder de la ley.

Que el art. 52 del Código Procesal Penal regule tal circunstancia, no con ello se esta diciendo estar contra la intervención del jurado en el conocimiento de ciertos delitos, pero consideramos acertada su no injerencia en aquellos en los que el interés en juego corresponde a toda una sociedad, como en el caso del delito de en estudio, sabido es la falta de credibilidad de la población en cuanto a una efectiva administración de justicia, igual suerte ocurre cuando se trata de la administración pública, pero esta situación puede incrementarse cuando nos damos cuenta que en las escasas sentencias que se encuentran a nivel nacional sobre el delito objeto de análisis, casi de manera uniforme se procede a dictar sentencias absolutorias para los procesados, a pesar de existir prueba contundente para confirmar la culpabilidad de los mismos, la que podría ser valorada como tal por cualquier hombre medio (a nuestro parecer); tal el es el caso de la sentencia pronunciada por el **Tribunal de Sentencia de la ciudad de Ahuachapán** en el año dos mil, en la que dentro del desfile probatorio se contó con la deposición de la persona a la que se le había solicitado la entrega de mil dólares y un refrigerador(los cuales entrego) por parte de un Agente Aduanal, específicamente de un Contador Vista, a efecto de no reflejar el impuesto real a

pagar, correspondiente por los artículos que dicha persona debía cancelar al momento de cruzar la frontera y consecuentemente ingresar al país; de igual forma se tuvieron las declaraciones de los agentes captores del acusado, quienes al momento de realizar un reten policial y verificar el contenido de la mercadería que transportaba el cohechado, le exigieron la documentación respectiva, a lo que este respondió diciéndoles lo ocurrido, por lo que se dirigieron al lugar de los hechos a efecto de identificar al procesado y a su vez capturarlo, y también la prueba documental consistente en la Declaración de Mercadería de Tránsito Interno, por el pago de aranceles de importación del señor Gerber Lara Tobar, por la cantidad de dos mil cien colones con setenta y cuatro centavos, correspondiente a parte de los artículos que éste llevaba dentro del vehículo al momento de ingresar al país. Por otra parte, se da la misma situación en la sentencia dictada por el **Tribunal de Sentencia de la ciudad de Chalatenango**, en la que lógicamente conoció el tribunal de jurado y así mismo se pronunció declarando inocente a los acusados a pesar de contar con prueba capaz de afirmar la responsabilidad de éstos; en el transcurso de la vista pública, se contó con la declaración tanto de los agentes captores, como de la persona que denunció y posteriormente identificó a los miembros de la Policía Nacional Civil, que efectuaban el reten donde se le exigió el pago de veinticinco dólares a cambio de dejarlo ir de ese lugar junto con sus familiares y no imponerle la correspondiente infracción de tránsito por no portar licencia de conducir, así mismo, a pesar que

en el momento de la captura se le encontró la cantidad de dinero exigida a uno de los procesados en sus bolsillos, lo que ratificaron los agentes captores en sus declaraciones y evidencia que también se tuvo a disposición del tribunal en calidad de secuestro, de igual forma se procedió a dictar un fallo absolutorio para los imputados; todo esto justifica el hecho de por que este delito cuenta con una ineficaz persecución, y esto con mucha razón, debido a que un ciudadano común y honrado que sea objeto de solicitud de dinero de parte de un servidor público para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, y al cual no accede, teniendo conocimiento que en nuestro país aun en los casos donde se han satisfecho tales peticiones y donde se ha contado con las declaraciones de las personas que han entregado las dadas o retribuciones y aun si no se les ha dado valor a sus declaraciones, tampoco van a querer denunciar esta clase de hechos y mucho menos declarar en audiencia; por lo que concluimos que el artículo 330 del Código Penal, referente al delito de Cohecho Propio no tiene ninguna aplicabilidad practica en la realidad penal salvadoreña, esto se ve reflejado a través de la poca jurisprudencia existente, en la que de manera casi uniforme se denota la impunidad a la que se somete esta forma de conducta.-

2.2.2.2.11 LEGISLACION COMPARADA

La Legislación de Cohecho Propio en el Mundo

Definición del derecho comparado.

El Derecho Comparado, “es aquella ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países.”⁷² O la Disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas; esta se fundamenta en la recepción de las distintas soluciones que ofrecen los diversos Ordenamientos Jurídicos para los mismos casos planteados.

Interesa hacer un análisis, de las semejanzas, diferencias y el bien Jurídico protegido; en el delito de Cohecho Propio es importante realizar comparaciones de su regulación Penal en los distintos países Americanos y Europeos.

Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar datos tendientes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

⁷² Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 26^a. Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1999. Pág. núm. 317.

Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: investigar la esencia del Derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el Derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de conceptos, sistemas jurídicos o grupos de sistemas.

No se precisa como una rama del Derecho propiamente, sino como la aplicación del método comparativo en éste. Por ese motivo, el Derecho Comparado puede aplicarse a cualquier área del Derecho, realizando estudios concretos sobre un tema en particular; tal es el caso de la regulación del ilícito de Cohecho Propio en el Derecho Penal extranjero. Su utilidad es variada, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia y el legislador.

- La doctrina jurídica estudia con detenimiento casos de otros ordenamientos para realizar su estudio y comentario del derecho vigente.
- La jurisprudencia en ocasiones acude al Derecho comparado para interpretar las normas jurídicas. En este sentido se trata de aplicar una analogía amplia, a nivel internacional, para interpretar la Ley Interna.
- El legislador en muchas ocasiones toma ideas y modelos del exterior, para implantarlos en nuevas leyes que buscan solucionar problemas que se plantean localmente.

El delito de Cohecho Propio en el Código Penal Salvadoreño, se encuentra ubicado en el Título VI “De Los Delitos Relativos a La Administración Pública”, Capítulo II, Artículo 330 C. Pn. que literalmente dice:

“El Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública, que por si o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del empleo o cargo por igual tiempo ”.

País	Tipología	Verbos Rectores	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Bien Jurídico Protegido	Consecuencia Jurídica
El Salvador	<p>Código Penal. Título XVI Delitos Relativos A La Administración Publica Capítulo II De La Corrupción Art. 330. Cohecho Propio</p> <p>El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del empleo o cargo por igual tiempo.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitare 2. Recibiere 3. Aceptare 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Funcionario Publico 2. Empleado Publico 3. Agente de Autoridad 4. Autoridad Publica 	✓ El Estado	✓ El Correcto ejercicio de la Función Pública	<ul style="list-style-type: none"> - Pena de Prisión de tres a seis años. - Inhabilitación especial del empleo o cargo.

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
México	<p>Código Penal. Título Decimo. Delitos Cometidos por Servidores Públicos. Capitulo X Art. 222 Cohecho. Cometen el delito de cohecho:</p> <p>I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y</p> <p>II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.</p> <p>Al que comete el delito de cohecho se le impondrán las siguiente sanciones:</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se utilizan los mismos verbos rectores. - El sujeto activo es el servidor público. - La conducta puede ser realizada por si o por interpósita persona. - Se regula la dádiva, promesa. - Incluye el hacer o dejar de hacer algo justo de sus funciones. 	<ul style="list-style-type: none"> - En la misma disposición legal se regula tanto el Cohecho realizado por servidores públicos y los realizados por persona particular. - El ilícito esta regulado dentro de los delitos cometidos por los servidores públicos. - Lo solicitado o recibido puede ser a beneficio del servidor público o de otro. - Debe hacer algo injusto relacionado con sus funciones. - Hay un valuó con respecto a la dadiva o promesa para imponer la pena. - La pena es de tres meses a dos años cuando el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el

	<p>Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.</p> <p>Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito</p>		<p>salario mínimo diario vigente.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Y cuando lo exceda será de dos a catorce años. - Se sanciona con pena de multa.
--	--	--	--

	<p>y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.</p> <p>En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.</p>		
--	--	--	--

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Guatemala	<p>Código Penal. Título XIII de los Delitos Contra La Administración Pública. Capítulo III De Los Delitos de Cohecho Art. 439 Cohecho Pasivo El funcionario o empleado público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o por abstenerse de un acto que debiera practicar, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de cien a tres mil quetzales.</p> <p>Cuando el funcionario o empleado público obligare o indujere a la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa, la pena se aumentará en una tercera parte.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El bien jurídico protegido es la administración pública. - Se puede realizar por si o por persona intermedia. - Se regulan los mismos verbos rectores que en El Salvador. - Se incluye solamente a los funcionarios y empleados públicos. - El objeto es la dádiva y promesa. - La conducta del sujeto activo es de realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o de abstenerse. 	<ul style="list-style-type: none"> - Incluye el verbo rector obligar. - En los sujetos activos no incluye a los agentes de autoridad o autoridad pública. - Además se incluye los presentes. - Se sanciona con pena de multa. - Cuando concurre la obligación, la multa se aumentara en una tercera parte. - La pena de prisión es inferior a la salvadoreña.

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Honduras	<p>Código Penal. Título XIII de los Delitos Contra La Administración Pública. Capítulo V Cohecho Art. 361 El funcionario o empleado público que solicite, reciba o acepte, por sí o a través de otra persona, dádivas, presentes, ofrecimientos, promesas o cualquier otra ventaja indebida para ejecutar un acto contrario a sus deberes que sea constitutivo de delito, será sancionado con reclusión de cinco a siete años, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El bien jurídico protegido es la administración pública. - Se incluyen los mismos verbos rectores que en El Salvador. - Puede ser por si o por interpósita persona. - Se regula dos de los sujetos activos mencionados en el código penal salvadoreño, el funcionario o empleado público. 	<ul style="list-style-type: none"> - No incluye a los agentes de autoridad o autoridad pública. - Se incluyen los presentes. - La pena de prisión es mayor a la salvadoreña. - La inhabilitación es absoluta. - Se impone una pena a los delitos que hayan sido cometidos en razón de la dádiva o promesa.
	<p>Art. 362 El funcionario público que solicite, reciba o acepte, directa o indirectamente, dádivas, presentes, ofrecimientos, promesas o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto injusto no constitutivo de delito</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se utilizan los mismos verbos rectores. - Se realiza directa o indirectamente. - Se regulan las dádivas, 	<ul style="list-style-type: none"> - Se incluyen los presentes. - Se configura la tentativa dentro de este delito. - Esta disposición es específicamente para los funcionarios públicos.

Honduras	relativo al ejercicio de su cargo, será sancionado con reclusión de dos a cinco años. Si dicho acto no llega a consumarse, se sancionará al reo con reclusión de uno a tres años. En ambos casos se aplicará inhabilitación absoluta igual al doble del tiempo que dure la reclusión.	promesas, las ventajas indebidamente	<ul style="list-style-type: none"> - La pena de prisión es menor a la salvadoreña. - Se regula la inhabilitación absoluta.
	Art. 365 El funcionario o empleado público que acepte un regalo o beneficio de cualquier clase de parte de quien tenga algún asunto sometido a su conocimiento, se sancionará con reclusión de uno a cuatro años, más inhabilitación especial igual al doble del tiempo que dure la reclusión.	<ul style="list-style-type: none"> - Hace mención de un verbo rector que es la aceptación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Además se agregan los regalos. - Debe estar a conocimiento del servidor público el beneficio que se quiere por el particular. - No incluye el solicitar y recibir.
	Art. 369 El juez que acepte una dádiva, un presente, una promesa o un préstamo para dictar, demorar o abstenerse de dictar una providencia, resolución o fallo en cualquier asunto de que estuviere conociendo, será sancionado con reclusión de cinco a siete años, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que	<ul style="list-style-type: none"> - Solo hace referencia a la aceptación. - Regula la dádiva. - la conducta realizada por el sujeto activo deber ser de demorar o abstenerse. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se especifica el sujeto activo, que solo es el Juez. - Se incluye los presentes y el préstamo. - La conducta que realice debe estar en su conocimiento.

	<p>dure la reclusión.</p> <p>Las penas previstas en este Artículo y en los precedentes de este Capítulo serán aplicables, según el caso, a quien siendo miembro de un órgano colegiado o tribunal, vote en un determinado sentido gracias al cohecho.</p>		<ul style="list-style-type: none">- La pena de prisión es mayor a la salvadoreña.- Regula la inhabilitación absoluta.
--	---	--	--

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Nicaragua	<p>Ley Especial Del Delito De Cohecho y Delitos Contra El Comercio Internacional e Inversión Internacional. Capítulo II de los Delitos Art. 2. Cohecho Pasivo.</p> <p>Comete el delito de cohecho pasivo la autoridad, funcionario o empleado público que solicite reciba o acepte, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como dádivas, favores, promesas o ventajas, para sí mismo o para otra persona, a cambio de realizar u omitir cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, será sancionada con una pena de cuatro a seis años de prisión e inhabilitación absoluta para ejercer cargos o empleos públicos por el mismo período.</p> <p>Si el funcionario es un procurador, fiscal, secretario judicial, juez o magistrado la pena será de cinco a</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se menciona tres de los sujetos activos, regulados en El Salvador. - Se utilizan los mismos verbos rectores. - Se hace mención de las dádivas, promesas y ventajas. - Puede ser por sí o por interpósita persona. - La conducta es de realizar u omitir cualquier acto de sus funciones. 	<ul style="list-style-type: none"> - El delito de cohecho no está regulado en el Código Penal, si no en una ley especial. - Se clasifica como cohecho pasivo. - No incluye a la autoridad pública. - Hace mención de objetos de valor pecuniario. - Se incluye los favores como objeto. - Lo recibido, aceptado o solicitado puede ser para sí mismo o para un tercero. - La Pena de prisión es diferente a la salvadoreña. - Se agrega la multa y la inhabilitación absoluta además de la pena de prisión. - Cuando el sujeto activo sea el procurador, fiscal, secretario

	<p>ocho años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo período.</p> <p>Además de las penas señaladas se impondrá una multa equivalente al triple del valor o beneficio obtenido o solicitado.</p>		<p>judicial, juez y magistrado, la pena se agravara de cinco a ocho años.</p>
--	---	--	---

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Costa Rica	<p>Código Penal. Título XV Delitos Contra Los Deberes De La Función Pública. Sección II Corrupción de Funcionarios Art. 341 Cohecho Propio Será reprimido, con prisión de dos a seis años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja o aceptare la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - el sujeto activo solamente es el funcionario público. - Se puede hacer por si o por interpósita persona. - Hace mención de la dádiva, ventaja indebida o una retribución. - Lo realizado por el sujeto activo puede ser un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardarlo. - inhabilitación del ejercicio de su cargo. 	<ul style="list-style-type: none"> - El ilícito esta regulado dentro de los delitos cometidos contra los deberes de la función publica. - No incluye a los empleados públicos, agentes de autoridad o autoridad publica. - No regula la solicitud. - La pena de prisión es mayor a la salvadoreña.

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Panamá	<p>Código Penal. Título X Delitos Contra La Administración Pública. Capítulo III Corrupción de Servidores Públicos. Art. 331 El servidor público que por si o por interpuesta persona, reciba por un acto de sus funciones en dinero u otro beneficio, alguna retribución que no se le deba o cuya promesa acepte, será sancionado con prisión por seis meses a dos años y de cincuenta a cien días-multa.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Hace referencia al sujeto activo que es el servidor público. - Se realiza por medio de si o por interpósita persona. - El bien jurídico protegido es la administración pública. - Se regula la recepción y la aceptación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se incluye el dinero, beneficio. - No regula la solicitud ni la aceptación. - La pena de prisión es menor a la salvadoreña. - Se regula la multa.
	<p>Art. 332 El servidor público que para retardar u omitir un acto debido, propio de sus funciones, o para ejecutar un acto contrario a sus deberes, reciba o se haga prometer dinero u otro beneficio para él o para un tercero, será sancionado con prisión de dos a cuatro años y de cien a doscientos días-multa.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La conducta realizada por el servidor público debe ser para retardar u omitir un acto debido o contrario a sus deberes. - Incluye la recepción y la aceptación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Puede ser a beneficio propio o de un tercero. - La pena de prisión es inferior a la salvadoreña. - Incluye la multa como pena. - Se agravara la pena cuando concurra ya sea el juez, magistrado o agente del ministerio público.

	<p>Art. 333 Si el autor del hecho punible descrito en el artículo anterior fuese Juez, Magistrado o Agente del Ministerio Público y el dinero, beneficio o promesa tuviere por objeto favorecer o perjudicar a una parte en el proceso, aunque sea de carácter administrativo, la sanción se agravará de una cuarta parte a la mitad.</p>		<p>- La conducta que realice alguno de los sujetos activos debe ser para favorecer o perjudicar a una parte en el proceso.</p>
--	---	--	--

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Cuba	<p>Código Penal. Título II Delitos Contra La Administración Y La Jurisdicción Capítulo IV Cohecho Art. 151. 1 El funcionario público que reciba, directamente o por persona intermedia, dádiva, presente o cualquier otra ventaja o beneficio, para ejecutar u omitir un acto relativo a sus funciones, incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años.</p> <p>2. Si el hecho consiste en aceptar el ofrecimiento o promesa de dádiva, presente u otra ventaja o beneficio, la sanción es de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas.</p> <p>3. Si el funcionario exige o solicita la dádiva, presente, ventaja o beneficio, la sanción es de privación de libertad de siete a quince años.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se regulan las mismas formas de comisión del delito. - El bien jurídico protegido es la administración pública. - Hace mención de uno de los sujetos activos, regulados en el código penal salvadoreño. - La recepción puede ser por si o por otro. 	<ul style="list-style-type: none"> - El sujeto activo que se incluye es el perito. - Otra forma de realización del delito es exigiendo. - La pena de prisión es mayor a la salvadoreña. - Se regula la multa. - Se incluye sanción accesoria de confiscación de bienes. - Cuando lo solicitado es exigido la pena de prisión será mayor. - Cuando el hecho es aceptar la pena será o prisión o multa.

	<p>4. En iguales sanciones incurre el que, con el carácter de perito, realice los hechos descritos en los apartados anteriores.</p> <p>5. En el caso de comisión de este delito, se podrá imponer, además, como sanción accesoria, la de confiscación de bienes.</p>		
--	--	--	--

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
España	<p>Código Penal Título XIX Delitos Contra La Administración Pública Capítulo V Del Cohecho Art. 419 La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Los sujetos activos son la autoridad y el funcionario público. - La conducta se puede realizar por si o por interpósita persona. - El bien jurídico protegido es la administración pública. - Se regula la dadiva. - Dentro de las sanciones se encuentra la inhabilitación especial. 	<ul style="list-style-type: none"> - La comisión del delito es de acción o de omisión constitutivas de delito. - la conducta realiza por el funcionario publico o autoridad, puede ser a beneficio de un tercero o propio. - La Pena de multa que se impone es proporcional al valor de la dadiva. - Se impondrá una pena correspondiente al delito cometido en razón de la dadiva o promesa.
	<p>Artículo 420 La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Regula dos de los sujetos activos descritos en la norma penal salvadoreña. - Lo recibido puede ser por si o por otra persona. 	<ul style="list-style-type: none"> - La conducta que realiza es por un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito. - Puede ser a beneficio propio o de

	<p>interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, y lo ejecute, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años; y de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años, si no llegara a ejecutarlo. En ambos casos se impondrá, además, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.</p>	<p>- La conducta realizada por el sujeto activo es un acto injusto.</p>	<p>un tercero. - Además de la pena de prisión se impone una multa al triplo del valor de la dádiva.</p>
--	---	---	---

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Alemania	<p>Art. 331, Aceptación de ventaja.</p> <p>1) Un titular de cargo o una persona especialmente obligada con el servicio público que exija, se haga prometer, o acepte una ventaja para si o un tercero por una acción del servicio, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa.</p> <p>2) Un juez o árbitro que exija, se haga prometer, o acepte una ventaja para si o para un tercero como contraprestación por haber efectuado una acción judicial, o que realizará en el futuro, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. La tentativa es punible.</p> <p>3) El hecho no es punible según el inciso 1, cuando el autor se deje prometer o no acepte una ventaja no exigida por él y la autoridad</p>	-La utilización del verbo aceptar.	<ul style="list-style-type: none"> - El epígrafe es diferente, indica “aceptación de ventaja”. - El sujeto activo lo instituye el titular del cargo o una persona especialmente obligada o un juez o arbitro. - Agrega los verbos exigir o hacerse prometer. - Los actos que el sujeto activo promete realizar son relativos a actividades del servicio o judiciales. - La tentativa es punible respecto a las conductas de exigir o prometer y aceptar. - Se especifica que la ventaja puede ser para el mismo sujeto activo o para un tercero. - La pena privativa de libertad es inferior, incluye la multa, y excluye

	<p>correspondiente dentro del marco de sus competencias o bien autoriza de antemano la aceptación o el autor de inmediato da aviso a la misma y ella autoriza la aceptación.</p>		<p>la inhabilitación.</p> <ul style="list-style-type: none">- Señala excusa absolutoria, cuando el agente se haga prometer o no acepte una ventaja no exigida por el.
--	--	--	---

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Argentina	<p>Título X - Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional Capítulo VI Atentados al orden constitucional y a la vida democrática</p> <p>Cohecho y Tráfico de influencias.</p> <p>Art. 256. - Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.</p>	<p>-El sujeto activo es el funcionario público, semejante a uno de los que menciona el artículo 330 C. Pn.</p> <p>-La utilización de los verbos rectores recibir y aceptar con la exclusión del verbo solicitar.</p> <p>-El objeto lo constituye la dádiva.</p> <p>-Incluye la promesa de la dádiva o cualquier otra ventaja, semejante al delito Cohecho Propio. Art. 330 C. Pn.</p> <p>-La conducta típica se hará por si o por persona interpuesta.</p>	<p>-El epígrafe del delito es diferente, señala el Cohecho y Tráfico de influencias, aunque en detalle están debidamente separados.</p> <p>-El acto que promete realizar el sujeto activo es hacer, retardar u omitir algo relativo a sus funciones.</p> <p>-Al referirse al objeto material, el precepto legal, especifica “dinero”.</p> <p>-La pena de prisión con relación al límite inferior es menor e incluye la inhabilitación especial y es perpetua.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Bolivia	<p>Delitos Contra La Función Pública, Capítulo I Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos Art. 145°.- (Cohecho Pasivo Propio). El funcionario público o autoridad que para hacer o dejar de hacer un acto relativo a sus funciones o contrario a los deberes de su cargo, recibiere directamente o por interpuesta persona, para sí o un tercero, dádivas o cualquier otra ventaja o aceptare ofrecimientos o promesas, será sancionado con presidio de dos a seis años y multa de treinta a cien días.</p>	<p>-Similar al artículo 330 C. Pn. el sujeto activo lo constituye el funcionario público o autoridad sin incluir al empleado público y agente de autoridad.</p> <p>-La recepción de la dadiva se hará directamente o por interpuesta persona.</p> <p>-Los verbos rectores no varían, incluye la recepción y aceptación, con la excepción de la solicitud.</p> <p>-El objeto consiste en la dadiva, cualquier otra ventaja.</p>	<p>-El bien jurídico protegido es la función pública.</p> <p>-El epígrafe señala “Cohecho Pasivo Propio”.</p> <p>-En el mismo precepto señala que el sujeto activo promete realizar actos relativos a sus funciones o contrario a sus deberes de su cargo.</p> <p>-El precepto señala que el beneficio que se obtendrá; será para el mismo sujeto activo o para una tercera persona.</p> <p>-Estipula promesas, de dadivas o cualquier otra ventaja indebida al igual que el Art. 330 C. Pn. con la inclusión de ofrecimientos.</p> <p>-La pena de prisión es menor e incluye la multa; excepto la Inhabilitación.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Colombia	<p>Capítulo Tercero: Administración Pública. Del Cohecho. Art. 405 - Cohecho propio. El servidor público que reciba para sí o para otro dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.</p>	<p>-El bien jurídico protegido es la Administración Pública.</p> <p>-Los verbos rectores son similares con relación a la aceptación y recepción, no incluye la solicitud.</p> <p>- La recepción y aceptación se hará directamente o indirectamente; en Art.330 señala por si o por persona interpuesta.</p> <p>-Los actos que promete realizar el sujeto activo es uno contrario a sus deberes oficiales; o el retardo u omisión de acto propio de su cargo, difiere solamente de la palabra oficiales y la frase; acto debido propio de sus funciones.</p>	<p>-El sujeto activo es el servidor público.</p> <p>-El objeto consiste en dinero u otra utilidad o remuneración.</p> <p>-Incluye que la utilidad o la remuneración que va a recibir el sujeto activo, será para el o para otra persona.</p> <p>-La sanción es superior, consiste en prisión de cinco a ocho años, multa, e inhabilitación por igual tiempo.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Paraguay	<p>Título III. Capítulo III Hechos punibles contra el ejercicio de Funciones Públicas. Art. 300.- Cohecho pasivo. 1° El funcionario que solicitara, se dejara prometer o aceptara un beneficio a cambio de una contraprestación proveniente de una conducta propia del servicio que haya realizado o que realizará en el futuro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. 2° El juez o árbitro que solicitara, se dejara prometer o aceptara un beneficio como contraprestación de una resolución u otra actividad judicial que haya realizado o que realizará en el futuro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. 3° En estos casos, será castigada también la tentativa.</p>	<p>-Los verbos rectores son el solicitar, dejarse prometer o aceptar, sin incluir la recepción.</p> <p>-Admite la tentativa.</p>	<p>-El Bien jurídico protegido es el ejercicio de funciones públicas.</p> <p>-El epígrafe es diferente, señala “Cohecho pasivo”.</p> <p>-Los sujetos activos se reducen únicamente al funcionario, el juez o arbitro.</p> <p>-El objeto consiste en un beneficio.</p> <p>-El sujeto activo promete realizar conducta propia del servicio, resolución u otra actividad judicial. No indica actos contrarios a sus deberes.</p> <p>-La aplicación de la pena de prisión es diferente e inferior, incluye la multa y excluye la inhabilitación.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Ecuador	<p>Título III: De Los Delitos Contra La Administración Pública. Del Cohecho Art. 285- Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que aceptaren oferta o promesa, o recibieren dones o presentes, para ejecutar un acto de su empleo u oficio, aunque sea justo, pero no sujeto a retribución, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a cien sucres, a más de la restitución del duplo de lo que hubieren percibido.</p> <p>Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años y multa de cuarenta a doscientos sucres, a más de restituir el triple de lo percibido, si han aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes bien sea por ejecutar en el ejercicio de su empleo u oficio un acto manifiestamente injusto; o bien por abstenerse de ejecutar un acto de su obligación.</p>	<p>-El bien jurídico protegido es la Administración Pública.</p> <p>-Aceptar y Recibir constituyen los verbos rectores, con excepción de la solicitud.</p> <p>-Incluye la promesa del objeto semejante al delito en análisis Cohecho Propio. Art. 330 C. Pn.</p>	<p>-El epígrafe estipula “Del Cohecho”.</p> <p>-El Sujeto activo lo constituye solamente la persona encargada de un servicio público.</p> <p>-Los dones, y presentes, además de las ofertas de los mismos, instauran el objeto.</p> <p>-El sujeto activo al realizar la conducta típica promete realizar actos de su empleo u oficio aunque sea justo.</p> <p>-La pena de prisión es inferior, incluye la multa y excluye la inhabilitación.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Uruguay	<p>Titulo IV Delitos Contra La administración Pública. Capitulo I Art.157 Cohecho simple, El funcionario público que, por ejecutar un acto de su empleo recibe, por sí mismo, o por un tercero, para sí mismo o para un tercero una retribución que no le fuera debida, o aceptare la promesa de ella, será castigado con una multa de trescientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de dos a cuatro años.</p>	<p>-El bien jurídico protegido es la Administración Pública.</p> <p>-La acción puede ser realizada por el mismo sujeto activo o por interpuesta persona.</p> <p>-Utiliza el verbo aceptar y recibir, sin agregar la solicitud que regula el delito Cohecho Propio en el Art.330 C. Pn.</p> <p>-La recepción de la dadiva se hará directamente o por interpuesta persona.</p> <p>-Incluye la sanción de inhabilitación especial.</p>	<p>-El epígrafe estipula “Cohecho Simple”.</p> <p>-El sujeto activo solo lo constituye el funcionario público, con exclusión de los sujetos que señala el Art. 330 C. Pn.</p> <p>-Se menciona que la retribución que se obtendrá, será para el mismo sujeto activo o para una tercera persona.</p> <p>-El sujeto activo promete realizar un acto de su empleo.</p> <p>-El objeto lo instaura la retribución que no le fuera debida.</p> <p>-La sanción consiste en multa, sin incluir la pena de prisión.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Chile	<p>Libro Segundo Título I: Crímenes y Simples Delitos Contra La Seguridad Exterior y Soberanía Del Estado. Cohecho Art. 249, El empleado público que por dádiva o promesa ejecutare un acto obligatorio propio de su cargo, no sujeto a remuneración, será penado con una multa de la mitad al tanto de la dádiva o promesa aceptada.</p> <p>En la misma multa sola o acompañada de la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, incurrirá el empleado que omitiere por dádiva o promesa un acto debido propio de su cargo.</p>	<p>-El objeto material lo constituye la dádiva, sin hacer alusión de cualquier ventaja indebida como en el delito de Cohecho Propio.</p> <p>-Regula la Promesa de dádiva.</p>	<p>-En la legislación Chilena se tipifica el delito como Cohecho.</p> <p>-El sujeto activo es el empleado público con exclusión de los señalados en el Art. 330, del Código penal salvadoreño.</p> <p>-El verbo rector es ejecutar.</p> <p>-El sujeto activo promete ejecutar actos obligatorios propios de su cargo u omisión del acto debido propio de su cargo; no incluye el retardo, ni actos contrarios a sus deberes.</p> <p>-La sanción es distinta, consiste en multa que puede ser acompañada de inhabilitación perpetua en el caso de la omisión de la realización un acto debido; no estipula la pena de prisión.</p>

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Venezuela	<p>Capítulo III De la corrupción de funcionarios. Artículo 199. - Todo funcionario público que por retardar u omitir algún acto de sus funciones o por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo que ellas imponen, reciba, o se haga prometer, dinero u otra utilidad, bien por sí, o bien por medio de otra persona, será castigado con presidio de tres a cinco años.</p> <p>El presidio será de cuatro a ocho años si el acto cometido ha tenido por efecto:</p> <p>1. Conferir empleos públicos, subsidios, pensiones u honores, o hacer que se convenga en contratos en que este interesada la administración a que pertenece el funcionario. 2. - Favorecer o causar algún perjuicio o daño a alguna de las partes en un juicio civil, o al</p>	<p>-El Bien Jurídico Protegido es La Administración Pública.</p> <p>-El sujeto activo promete efectuar, el retardo u omisión de algún acto de sus funciones o realizar un acto que sea contrario al deber mismo.</p> <p>-La recepción de la dádiva se hará directamente o por interpuesta persona.</p>	<p>-El sujeto activo instaura únicamente el funcionario público.</p> <p>-Los verbos rectores lo constituyen la recepción y el hacerse prometer.</p> <p>-El objeto lo conforma el dinero, u otra utilidad.</p> <p>-La sanción es inferior, constituye presidio que oscila de tres a cinco años, y será de cuatro a ocho años en la comisión de actos con efectos establecidos específicamente.</p>

	<p>culpable en un proceso penal. Si del acto ha resultado una sentencia condenatoria restrictiva de la libertad individual, que exceda de seis meses, el presidio será de tres a diez años.</p>		
--	---	--	--

País	Tipología	Semejanzas	Diferencias
Perú	<p>Titulo XVII Delitos Contra la Administración Pública. Sección IV: Corrupción De Funcionarios.</p> <p>Artículo 393.- Cohecho propio El funcionario o servidor público que solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a sus deberes, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.</p>	<p>-El bien jurídico protegido es la Administración Publica.</p> <p>-Incluye únicamente los verbos solicitar y recibir con exclusión de la recepción.</p> <p>-Estipula la promesa o cualquier otra ventaja, similar al artículo 330 C. Pn. Salvadoreño.</p>	<p>-El sujeto activo lo instituye solamente el funcionario o servidor publico.</p> <p>-El sujeto activo promete realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o por haber faltado a sus deberes; no incluye el retardo.</p> <p>-En la legislación peruana, el objeto material lo constituye el donativo.</p> <p>-La sanción es similar con relación a la pena de prisión aunque no incluye la inhabilitación.</p>

2.2.2.2.12 Base Conceptual

Administración Pública: Organización integrada por un personal profesional, dotada de medios económicos y materiales públicos que pone en práctica de decisiones tomadas por el gobierno de un estado, además puede ser considerada como el complejo de funciones ejercidas por los órganos estatales, en la consecución de bienes colectivos.

Agente de autoridad: es aquel que se define como mano ejecutora de lo acordado por la autoridad, por lo tanto, esta protegido, en cierta medida, para que el ejercicio de su mandato se haga efectivo dentro de ello se encuentran los agentes de la Policía Nacional Civil.

Acllas: Llamadas también doncellas, hijas del sol que se ofrecían en concepto de regalos o presentes para obtener lo solicitado a los jefes de tribus.

Ciénaga: Foso lleno de barro blando, utilizado en la antigüedad que se ocupaba para introducir a las personas que cometían algún delito relativo al cohecho.

Concusión: Figura delictiva del funcionario publico, que abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar, o entregar indebidamente por si o por persona interpuesta, una contribución, un derecho o una dadiva, o cobrarse mayores derechos que los que le corresponden.

Cohechar: Sobornar o corromper con dádivas al juez, a otra persona que intervenga en un juicio o a algún funcionario público para que proceda o resuelva contra derecho y justicia. *I Antiguamente, dejarse cohechar. I También, obligar, violentar, forzar.*

Cohecho: El soborno, seducción o corrupción de un juez o funcionario público para que haga lo pedido, aunque no sea contra justicia.

Corrupción: Acto que comete el que abusa de su autoridad o confianza promueve o favorece estando revestido de autoridad pública; anteriormente la corrupción venía a confundirse con el soborno o el cohecho, pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales.

Delegación: Acto de dar jurisdicción, otorgamiento de representación. Concesión de mandato. Cesión de atribuciones. Designación de sustituto.

Delito: Conducta típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable. Etimológicamente, proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

Delito Oficial: Aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público.

Empleados públicos y municipales: Todos los servidores del estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico.

Estado: Cada una de las clases o jerarquías diferenciadas en una sociedad política; la administración pública; conjunto de los poderes públicos.

Ética: Es la disciplina filosófica que estudia el comportamiento moral del hombre en sociedad, conjunto de normas, principios y valores que sin necesidad de coacción exterior rigen la conducta del hombre.

Exacción: Acción y efecto de exigir, con aplicación a impuestos, prestaciones, multas y deudas. Cobro injusto y violento.

Extraneus se deriva de Ex, que quiere decir fuera de, vocablo que antepuesto al de administración, denota a quien esta fuera de la administración pública o particular.

Fidelidad: Lealtad, cumplimiento de la palabra, constancia, exactitud. Puntualidad de contenido completo e idéntico.

Funcionarios públicos: Todas las personas que presenten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civil o militar en la administración pública del estado, del municipio o de cualquier institución oficial

autónoma que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos y municipales.

Función pública: Es aquella actividad dirigida a satisfacer objetivos de interés generales, desarrollada por un ente publico y sujeta a derecho público es la proyectada al interés colectivo o social, al bien común y realizada por órganos del gobierno.

Imparcialidad: Es el criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas. La imparcialidad sostiene que, para todas las personas, ese criterio imparcial se aplica en forma homogénea.

Inmoral: Lo contrario a la moral; ciencia que trata del bien y de las acciones humanas en orden a su malicia, que es de la apreciación del entendimiento o de la conciencia que no concierne al orden jurídico, sino al pleno interno o al respecto humano.

Intraneus proviene de In, prefijo que indica, posición interior, y de administración de tal forma que, intraneus es la persona que esta dentro de la administración pública, como empleado o representante de ella.

Jurisprudencia: Reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de sentencia en sus resoluciones definitivas, y que constituyen una de las Fuentes del Derecho.

Nepotismo: es la preferencia que algunos gobernantes o funcionarios públicos tienen para dar gracias o empleos públicos a familiares, su uso es generalmente negativo y se considera corrupción, mientras que en países más pequeños y donde las relaciones personales son más estrechas es un factor clave para la designación de cargos de confianza.

Objetividad: Aquello que caracteriza a un objeto, por contraposición con lo que caracteriza a un sujeto, en voz pasiva como mera constatación de algo ya constituido.

Prevaricato: Incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable de las funciones públicas que se desempeñan. Injusticia dolosa o culposa cometida por un juez o magistrado. Quebrantamiento de los deberes profesionales por cualquier otro empleado o funcionario público.

Presente u obsequio: Es la transferencia de dinero o objetos.

Pretor: (del latín *Prætor*) era un magistrado romano cuya jerarquía se alineaba inmediatamente por debajo de la de cónsul, hoy es el juez menor; en los

primeros tiempos de la república romana, el término *pretor* servía para designar a los cónsules, porque estaban colocados al frente de los ejércitos.

Probidad: Honradez, honestidad, integridad y rectitud de comportamiento.

Regalo: Dativa que se hace a una persona, donación, presente, obsequio, que se procura uno mismo o se proporciona al que se corteja con algún fin egoísta.

Servidor público: Persona que tiene por objetivo realizar actividades dirigidas a satisfacer necesidades de la colectividad.

Soborno: Dativa con que el sobornador corrompe al sobornado. La indignidad alcanza por igual al sujeto activo y al pasivo. Cualquiera corrupción interesada. Incentivo para complacer o ganar.

Talmud: Del hebreo thalmud, de lamad, aprender. Libro religioso de los judíos, rechazado por la Iglesia católica, que contiene diversas tradiciones, ceremonias y prácticas que observan los israelitas con igual fervor que la ley de Moisés.

Transparencia: Claridad absoluta en la actuación y accesibilidad de los actos a quienes tengan interés legítimo en ello, teniendo la verdad como un

natural derecho del ciudadano, evitando lo intimidatorio y la duda o la sospecha, asegurando la debida publicidad en todo lo que sea adquisiciones y compras.

Tributo: Manifestación afectiva de respeto, admiración, afecto o gratitud.

En decir popular, mujer de mancebía, prostituta.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

Metodología

3.1 Hipótesis de la investigación

3.1.1 Hipótesis Generales.

Planteo de la Demostración

1.- Objetivo General: <ul style="list-style-type: none"> Estudiar la evolución histórica del delito de Cohecho Propio. 					
Hipótesis General: <ul style="list-style-type: none"> El tipo Cohecho Propio en la actualidad tiene autonomía, pero en su evolución histórica ha sido dependiente de otras figuras delictivas relativas a la administración pública y de justicia provocando confusión. 					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
El tipo: es el componente del delito, conformado por elementos objetivos y subjetivos que describen la conducta prohibida descrita por el legislador.	Para la conformación del tipo deben concurrir todos los elementos que lo individualizan de otras normas penales relativas a la administración pública.	El tipo de Cohecho Propio en la actualidad tiene autonomía.	- Delito. -Acción. -Sujeto Activo y pasivo. -Bien Jurídico. -Nexo Causal. Resultado.	En su evolución histórica ha sido relacionado con otras figuras relativas a provocando confusión.	-Dependencia. -Bien Jurídico. -Legisladores. -Consecuencia jurídica.

2.- Objetivo general:					
<ul style="list-style-type: none"> Desarrollar la clasificación y estructura del delito de Cohecho propio. 					
Hipótesis General:					
<ul style="list-style-type: none"> El desconocimiento de los elementos objetivos y subjetivos que estructuran el tipo Cohecho Propio, dificulta la interpretación y aplicación para la adecuación correcta de la conducta por parte de los operadores de justicia 					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Cohecho: Consiste en la venta, por un empleado público o persona que desempeña funciones públicas, de un acto propio de sus funciones que debería ser gratuito o de su omisión o retardo, o de un contrario a estas.	El Cohecho Propio es la solicitud, recibimiento de una dádiva o aceptación de la promesa de una retribución que realiza un servidor publico para realizar un acto contrario a sus deberes u omitir o retardar uno propio de sus funciones.	El desconocimiento de los elementos que estructuran el tipo Cohecho Propio.	- Estructura del tipo. - Elementos del tipo, objetivos esenciales y no esenciales. -Elementos subjetivos del tipo	Dificultad en la interpretación y aplicación para la adecuación correcta de la conducta por parte de los operadores de justicia.	- Jueces. - Fiscales. - Defensores. - Legisladores.

3. Objetivo General:

- Definir los factores que motivan al servidor público a cometer el delito de Cohecho Propio.

Hipótesis General:

- Los factores socioeconómicos, que rodean a las personas encargadas de ejercer la función pública, influyen de manera determinante en el cometimiento del delito de Cohecho Propio.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Factores: Aspectos que intervienen de forma positiva o negativa en el desenvolvimiento del ser humano.	Los factores que intervienen para la comisión del ilícito pueden ser de diferente índole, sociológicos, económicos.	Los factores socio económicos, que rodean a las personas encargadas de ejercer la función pública.	-Servidores Públicos. -Función Pública. -Población. -Factores.	Influencia determinante para el cometimiento del delito de Cohecho Propio.	-Parcialidad. -Falta de objetividad. - Sujeto activo. - Sujeto pasivo. - Delito.

3.1.2 Hipótesis Específicas:

Planteo de la Demostración

1.- Objetivo específico:					
<ul style="list-style-type: none"> Identificar los sujetos activos del delito de Cohecho Propio. 					
Hipótesis específica:					
<ul style="list-style-type: none"> El ilícito de Cohecho Propio por tratarse de un tipo especial en relación a los servidores públicos es difícil delimitar las características de cada uno. 					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Administración pública es: Organización integrada por un personal profesional, que pone en práctica de decisiones tomadas por el gobierno de un estado.	Administración pública, institución encargada de servir a la sociedad a través de representantes: funcionarios públicos, agentes de autoridad o autoridad pública.	El ilícito cohecho propio por tratarse de un tipo especial en relación a los servidores públicos.	<ul style="list-style-type: none"> - Sujetos Activos - Administración pública. - Función Pública. - Población. 	Es difícil delimitar las características de cada uno.	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina -Desconocimiento. -Dificultad. -Impunidad.

2. Objetivo específico:

- Analizar las consecuencias que genera la realización del delito Cohecho Propio en la sociedad.

Hipótesis Específica:

- Los efectos que produce la ejecución del ilícito de Cohecho Propio provocan ineficacia del ejercicio de la función pública y desconfianza en la población.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Efectos: Consisten en secuelas que genera una determinada acción que pueden ser gratificantes o desagradables.	Ineficacia y desconfianza son consecuencias básicas que se presentan al trasgredir la probidad y la rectitud que caracteriza a los funcionarios públicos.	Los efectos que produce la ejecución del ilícito de Cohecho Propio.	- Art. 330 C Pn. -Difusión. -Prevención. -Ejercicio de la función pública. -Población.	Provoca ineficacia del ejercicio de la función pública y desconfianza en la población.	-Sujetos activos. - Delito. -Inseguridad. -Impunidad. - Facilitar.

3.- Objetivo específico:

- Estipular la diferencia que existe entre el delito de Cohecho Propio, Cohecho Impropio, y Cohecho Activo.

Hipótesis específico:

- La falta de límites para determinar la existencia del delito Cohecho Propio con otros tipos penales relacionados a la administración pública, tiene como consecuencia la confusión de los tipos, generando inseguridad jurídica e impunidad en la sociedad.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Delito; Acción típica antijurídica y culpable. (Cohecho propio, Impropio, activo).	Delito: Conducta penalmente relevante, contraria a derecho y reprochable por la norma penal.	La falta de límites para determinar la existencia del delito de Cohecho Propio con otros tipos relacionados a la administración pública.	-Verbos rectores. - Sujeto activo. -Sujeto pasivo. - Bien jurídico protegido.	La consecuencia es la confusión de los tipos generando inseguridad en la sociedad.	- Delito -Interpretación. -Juicio de Tipicidad -Consecuencia jurídica. -Inseguridad jurídica - Otros tipos penales.

4.- Objetivo Especifico:					
<ul style="list-style-type: none"> • Comparar la regulación del delito de Cohecho Propio con otras legislaciones. 					
Hipótesis Especifico:					
<ul style="list-style-type: none"> • El delito Cohecho Propio no tiene regulación avanzada en comparación con otros países, provocando dificultad al interpretar los elementos que conforman el tipo. 					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Derecho comparado: Ciencia que tiene como objeto el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos Jurídicos de dos o más países.	Conjunto de normas jurídicas en el que se regula la figura delictiva de Cohecho Propio en ordenamientos Jurídicos extranjeros.	El delito de cohecho propio no tiene regulación avanzada en comparación con otros países	<ul style="list-style-type: none"> - Delito. -Difícil interpretación. - Distintas Normas jurídicas. - Legislación extranjera. 	Provocando dificultad al interpretar los elementos que conforman el tipo.	<ul style="list-style-type: none"> - Delito. -Aplicación diferente. -Estados. -Conducta Típica. -Valoración. -Alcance.

5.- Objetivo Especifico:

- Identificar los tratados internacionales que estén relacionados con el ilícito de Cohecho Propio.

Hipótesis Especifico:

- Los tratados internacionales relacionados con el delito Cohecho Propio no influyen de forma eficaz para evitar la impunidad de este ilícito.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Los tratados internacionales se derivan del acto entre varios estados que persiguen fines diferentes que conecta intereses estatales de cada uno en particular.	Los tratados internacionales son los pactos que fija el Salvador con otros estados en los cuales se comprometen a respetarlos y hacerlos cumplir constituyendo leyes de la república y tienen carácter vinculante.	Los tratados internacionales relacionados con el delito de cohecho propio.	-Delito. -Tratados. -Estados. -Normas jurídicas. -Cohecho Propio.	Los tratados internacionales no influyen de forma eficaz para evitar la impunidad del delito.	-Convenciones. -Ineficacia. -Impunidad. -Organismos internacionales.

6.- Objetivo Especifico:

- Estudiar la Jurisprudencia relativa al delito Cohecho Propio.

Hipótesis Especifico:

- No existe jurisprudencia suficiente para un análisis adecuado del tipo; por la escasa aplicabilidad del delito de Cohecho Propio.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Se entiende por jurisprudencia reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones constituyendo una de las fuentes del Derecho, según cada país.	Conjunto de resoluciones definitivas emitidas por tribunales de sentencias del territorio nacional e internacional.	No existe jurisprudencia suficiente para un análisis adecuado del tipo	-Tipo. -Análisis. - Sujeto activo. -Sujeto Pasivo. - Bien Jurídico.	Por la escasa aplicabilidad del delito de Cohecho Propio.	- Delito. -Falta de denuncias. - Jurisprudencia - Resoluciones

3.2 Método

3.2.1 Método Científico

El método científico, es el procedimiento apropiado para el desarrollo del tema y se utilizara considerando los problemas que se presentan al analizarlo, planteándolos en forma de hipótesis orientadas a una explicación general, para que pueda obtenerse una comprobación del delito que se esta investigando, siguiendo una estructura que se constituye desde la formulación del problema, definición de los objetivos, marco teórico, planteamiento de hipótesis como un proceso lógico para adquirir conocimientos que fundamenten el análisis del delito en estudio; conclusiones, recomendaciones y propuestas al trabajo realizado. Este método permite llevar a cabo la indagación del delito de manera objetiva, al confrontar la información documental y de campo en la que se corroboran datos sobre la realidad; obtenidos a través del método analítico, sistemático, sintético y el comparativo con los que permitirá observar las causas, naturaleza y los efectos de la indagación sobre el delito de Cohecho Propio, y poder llegar a un proceso de razonamiento que permita la comprensión del tema objeto de estudio.

3.3 Indicadores de la Investigación

El delito *Cohecho Propio* denota problemas de carácter jurídico y social, por esa razón requiere de un estudio amplio y de resolución práctica por lo que se debe utilizar la investigación descriptiva y analítica.

3.3.1 Investigación Teórica Descriptiva:

Es la etapa inicial del trabajo científico que permite ordenar el resultado de la observación de las conductas, características, los factores, procedimientos y otras variantes de fenómenos y hechos. Dicha situación se deja ver en el transcurso del documento en la que se registran vestigios históricos acerca del delito *Cohecho Propio* además se hace énfasis en todos aquellos aspectos necesarios para el entendimiento del ilícito en estudio.

3.3.2 Investigación Práctica Analítica:

Permite la utilización de métodos y validez, permitiendo la separación de un texto, las inferencias específicas, relativas a obras, estados o propiedades de su fuente.

El equipo investigador, con el objeto de obtener elementos que proporcione información convincente en relación al delito que se estudia a través de la investigación analítica; se explicara el tema de acuerdo a información actual

que proviene de documentos y fuentes directas; con el propósito de evidenciar la reiteración de las conductas cohechadoras en el presente ilícito y sus consecuencias.

Por medio de la investigación realizada y los resultados obtenidos se comprueban lo argumentado en la teoría y consecuentemente permitirá la confirmación de las hipótesis que están dirigidas a expresar una situación que afecta a la población.

3.4 Universo y Cálculo de la Muestra

Universo: conjunto de individuos o elementos sometidos a estudio estadístico.

Población: es la totalidad del fenómeno a estudiar en donde las unidades de la población poseen una característica común, la cual se estudia y da origen a los datos de investigación y cuyos valores son conocidos como parámetros.

Unidades de análisis: *“es la técnica utilizada para descubrir fenómenos de comunicación complejos de manera que exista una posibilidad de evaluación, luego de*

*haber construido instrumentos de evaluación especiales cuyo objeto es la descripción objetiva sistemática y cuantitativa de contenido manifiesto de la investigación”.*⁷³

Muestra: *Es un subgrupo de la población*⁷⁴; en el análisis del ilícito *Cohecho Propio* del Art. 330 del Código Penal, se consideran elementos teóricos y prácticos; el colectivo indagador, explicará los componentes utilizados en la indagación de campo a fin de establecer un registro con datos cualitativos y cuantitativos, para ello es indispensable la definición de los términos siguientes:

Formula: medio práctico propuesto para resolver un asunto controvertido o ejecutar una cosa difícil, resultado de tipo general expresado por medio de símbolos matemáticos.

Datos: Son los elementos de información que se obtienen durante el desarrollo de la investigación, sobre los cuales se tendrá la información que permita comprobar las hipótesis formuladas, las conclusiones en relación al problema planteado y las soluciones respectivas.

Con el propósito de obtener información que permita comprobar las hipótesis formuladas y considerar las soluciones que se propongan a las problemáticas del tema en estudio se han identificado varias unidades de análisis.

⁷³ Raúl Rojas Soriano, 2002, Guía para realizar investigaciones sociales, Editorial Plaza Ivaldez, 34ª Edición, México.

⁷⁴ Metodología de la Investigación, Roberto sampieri, segunda edición Pág. 207

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA	INSTRUMENTO
Especialistas en Derecho Penal	3	3	Entrevista no estructurada
Fiscales	32	16	Entrevista semi estructurada
Defensores Públicos	13	8	Entrevista semi estructurada
Abogado en el Libre Ejercicio	16	8	Entrevista semi estructurada.
Estudiantes de 4º, 5º año y Egresados de C.J.J de la UES-FMO	96	32	Encuesta
Total	163	67	5

FORMULA DE APLICACIÓN: considerando que la investigación requiere de datos cuantitativos serán de usos necesarios para la obtención de la muestra la siguiente formula:

Porcentaje $\frac{NC}{NT} \times 100$

NT

NC = numero de casos.

NT = numero total de casos.

Formula complementaria: para la elaboración de cuadros estadísticos y graficas correspondientes se utilizara la formula:

$\frac{Fa}{NT} = Fr$

NT

Fa= frecuencia absoluta.

Fr= frecuencia relativa.

3.5 Técnica De La Investigación

Las técnicas a utilizar en la investigación se conforma por dos modalidades: documental y de campo, para que tenga el carácter científico es necesario que el equipo investigador se auxilie de la diversidad de bibliografía relacionada con el tema en estudio, así como las opiniones que pueden

proporcionar todas aquellas personas que poseen un conocimiento específico sobre el delito de corrupción de menores e incapaces.

3.5.1 Técnica De Investigación Documental

En la investigación denominada “Delito de Cohecho Propio”, se ha realizado una recopilación de diversos documentos, dividiéndose en:

- **Fuentes Primarias:** son documentos principales que sirven de guía para fundamentar la investigación, considerando las siguientes: la Constitución de la República, Convenios, Código Penal, Manuales de Derecho Penal.
- **Fuentes Secundarias:** son compilaciones y listados de referencia publicados en un área de conocimientos en particular, de estas se han tomado en consideración las siguientes: jurisprudencia nacional, Legislaciones Extranjeras, libros de metodología e Internet.

3.5.2 Investigación De Campo

Para la presente investigación, el grupo ha decidido hacer uso de las entrevistas no estructuradas y estructuradas, al igual que de la encuesta.

3.5.3 Instrumentos de la Investigación

Entrevista no Estructurada: es una forma de obtener información que se diferencia de la conversación ocasional, porque esta es provocada con una

finalidad de información precisa a través del intercambio de opiniones. Presentándose difícilmente la cuantificación. Esta será dirigida a Jueces y conocedores del tema.

Entrevista Estructurada: se dirige a los sujetos que intervienen en el proceso investigativo del delito, como fiscales y defensores públicos y abogados en el libre ejercicio.

Encuesta: Es una forma de recopilar información sobre una parte de la población denominada muestra y la información recogida podrá emplearse para un análisis cuantitativo con el fin de identificar y conocer la magnitud de los problemas que se suponen se conocen en forma parcial e imprecisa, esta se dirigirá a estudiantes de cuarto y quinto año de licenciatura en ciencias jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador, para efecto de indagar el grado de conocimiento que poseen sobre el tema en investigación.

PARTE II
RESULTADOS DE LA
INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV
ANÁLISIS CRÍTICOS
DE LOS RESULTADOS

4. Análisis Críticos De Resultados

4.1 Medición En La Descripción De Resultados

4.1.1 Entrevistas no estructuradas dirigidas a Especialistas de derecho Penal:

Dirigida a: Lic. Ms. Hugo Noé García Guevara

Presidente del Tribunal de Sentencia de Usulután

Fecha: uno de noviembre de 2008

1. ¿El delito de Cohecho Propio se realiza por acción y omisión?

Se puede cometer bajo la modalidad de omisión; porque al recibir algo a cambio como dinero o cualquier otro beneficio, el servidor publico como dice el código puede hacer o dejar de hacer algo cuando no lo hace y es de acuerdo a sus funciones entonces esta omitiendo su realización.

2. ¿Considera que el delito de Cohecho propio es de mera actividad o de resultado?

Es un delito de mera actividad porque con la solo acción de solicitar, independientemente si se da algo a cambio o no, queda consumado el delito, sin existir la necesidad que se concretice un resultado, existe antes una aceptación de

recibir una dádiva y luego procede a recibirlo, el delito ya se realizó previo a la recepción de la misma por lo que no requiere un resultado.

3. ¿Cree que se admite la tentativa en el delito de Cohecho propio?

Realmente no se podría dar la tentativa en este delito debido a que si el funcionario con el solo hecho de solicitar recibir o aceptar consuma el delito porque es de mera actividad, entonces no requerirá de actos previos para que se lleve a cabo.

4. ¿considera que puede concurrir alguna de las causas de justificación en el delito de Cohecho Propio?

Si se considera la posibilidad de que exista una causas de justificación, y es el Estado de Necesidad Justificante porque cumple con los requisitos de ser real actual e inminente en el caso que un empleado tenga una necesidad apremiante un ejemplo que tanga un hijo con una enfermedad grave que requiere de medicamentos caros, esto lo puede motivar a recibir una cantidad de dinero, pensando él que seria para beneficio de su hijo, lo excluye penalmente de responsabilidad pero no así de la civil y administrativa.

5. ¿Considera necesario reformar el tipo penal previsto en el artículo 330 C. Pn?

Con relación a la pena soy del criterio que no es necesario aumentar las penas porque la cárcel en realidad no cumple su función, de readaptar al condenado, considero que es proporcional y no es necesario un incremento de la misma. Podríamos considerar que la Inhabilitación Especial del cargo es un incremento a la pena porque se deja desempleado a la persona, en el país es de forma perpetua aunque el código no lo dice así.

6. ¿Que motiva a los servidores públicos a cometer el delito de Cohecho Propio y las consecuencia que este produce?

No hay promoción de los principios de ética Gubernamental que son fundamentales para el debido funcionamiento de la administración pública, la falta de estos acarrea la motivación para que los servidores públicos cometan el delito añadido de circunstancias económicas al encontrarse los agentes envueltos en circunstancias de necesidad en el hogar o de cualquier índole, agregado a estas causas culturales y sociales que han hecho de este acto una costumbre porque se ha concebido como una forma de actuar natural, que no es muy grave, o que no puede llegar a constituirse delito, generando ilegalidad e impunidad, no existe la capacidad de denuncia y por ende produce desconfianza en el sistema público.

7. ¿Cuales son las estrategias para contrarrestar el delito de Cohecho Propio?

Primero, que las victimas o cualquiera que tenga conocimiento sobre un caso de Cohecho Propio proceda a denunciarlo, otra estrategia seria promover la accesibilidad al Tribunal de Ética Gubernamental donde se pueda denunciar a las personas que cometen este delito y por ultimo considero que se deberían crear garantías para proteger a las victimas o personas que denuncian para que puedan libremente y sin temor dar a conocer los hechos. También es importante crear mecanismos o programas de información para motivar a los ciudadanos a informar y denunciar.

Interpretación:

De la opinión vertida, se pueden señalar aspectos que denotan importancia para el tema analizado en el presente trabajo de investigación.

Con relación a la existencia de la modalidad de omisión expuesta por el especialista es discordante con la posición vertida por el equipo indagador, basados en el respectivo análisis jurídico y doctrinario efectuado, al considerar el tipo como un delito que solo denota la modalidad de acción excluyendo la omisión. Además se considera que la postura del especialista posee un cierto

grado de limitación al considerar al delito únicamente de mera actividad al suponer la solicitud o aceptación como un estadio temporal anterior al de la recepción y no mixto como se ha concretado, al tomar las formas de conductas de modo independiente suponiendo el caso donde no exista una aceptación expresa o solicitud previa y procede el agente solo a recibir la dádiva.

También el conocedor del derecho aplica de forma general la no existencia de formas imperfectas de participación a las tres conductas descritas en la regulación del artículo, 330 C. Pn, el equipo investigador lo ha considerado en casos particulares, a través del estudio del iter-criminis como tema especial de la teoría del delito; y referente a las causas de justificación no coincide la opinión vertida, porque no se instituye alguna norma permisiva aplicable al supuesto de hecho contenido en el Art. 330 C.P. porque el servidor público con su proceder, no está evitando que suceda un mal propio o ajeno.

Dirigida a: Lic. Jorge González Guzmán

Juez Especializado de Instrucción de San Miguel

Fecha: uno de noviembre de 2008

1. ¿El delito de Cohecho Propio se realiza por acción y omisión?

Solo puede ser realizada por acción y no por omisión porque nuestro código hace mención “el que solicitare” siendo relevante la acción, cuando habla

de no hacer algo concerniente a su función o cargo, no lo considero como que se realice por omisión porque lo que debemos observar son los primeros verbos que estipula el código.

2. ¿Considera que el delito de Cohecho propio es de mera actividad o de resultado?

Como es un delito que se realiza con el solo hecho de que solicite, acepte o reciba, se entiende que es de mera actividad. Porque el funcionario publico al solicitar no espera que sea aceptada o contestada la solicitud, al igual que la aceptación de algún ofrecimiento o recepción de una ventaja. No es necesario que haya un resultado para que se configure el delito.

3. ¿Cree que se admite la tentativa en el delito de Cohecho propio?

No se podría configurar la tentativa en este delito porque el servidor publico al solicitar, recibir o aceptar, con cualquiera de estas acciones consuma el delito. Ejemplo solicita una cierta cantidad de dinero no importa si lo recibe o no ya se consumo el delito.

4. ¿considera que puede concurrir alguna de las causas de justificación en el delito de Cohecho Propio?

No existe ninguna causa de justificación en este delito debido a que el funcionario público no puede ampararse en ninguna de ellas ni tan siquiera el Estado de Necesidad Justificante porque no se esta salvando ningún bien jurídico de mayor trascendencia que estuviere en peligro.

5. ¿Considera necesario reformar el tipo penal previsto en le articulo 330 C. Pn? No es necesario, a mi ver esta bien.

6. ¿Que motiva a los servidores públicos a cometer el delito de Cohecho Propio y las consecuencia que este produce?

Los motiva el Estado corruptor en el que vivimos porque se ve como normal las conductas ilícitas que realizan los servidores públicos y sus consecuencias son claras en el código penal.

7. ¿Cuales son las estrategias para contrarrestar el delito de Cohecho Propio?

Una de las soluciones que se puede hacer es poner en conocimiento estos hechos ante las autoridades correspondientes para que estas realicen su función de investigación.

Dirigida a: Lic. José Fredy Aguilar Fernández

Juez del Tribunal segundo de sentencia de San Miguel.

Fecha: uno de noviembre de 2008

1. ¿El delito de Cohecho Propio se realiza por acción y omisión?

Puede darse de forma omisiva porque el funcionario publico deja de hacer algo relativo a sus funciones o cargo.

2. ¿Considera que el delito de Cohecho propio es de mera actividad o de resultado?

Es de mera actividad porque el funcionario solo realiza cualquier conducta que estipula el código y consuma el delito, ya sea solicitar, recibir o aceptar.

3. ¿Cree que se admite la tentativa en el delito de Cohecho propio?

Si puede haber tentativa en este delito porque el funcionario publico puede arrepentirse de aceptar lo ofrecido y al recibir el dinero en ese momento engraparlo en una hoja de papel bond y levantarle un acta para que sea procesado, puede ser de esa forma que se de.

4. ¿considera que puede concurrir alguna de las causas de justificación en el delito de Cohecho Propio?

No concurre ninguna causa de justificación porque el funcionario o empleado publico no se estaría defendiendo de ninguna agresión ni estaría en el cumplimiento de un deber, así que no podría haber.

5. ¿Considera necesario reformar el tipo penal previsto en le articulo 330 C. Pn?

No es necesario que haya una reforma, la forma en que esta enunciado a mi ver la pena es proporcional.

6. ¿Que motiva a los servidores públicos a cometer el delito de Cohecho Propio y las consecuencia que este produce?

Debido a la corrupción que existe en el sistema, y las consecuencias es que no hay credibilidad en el sistema de justicia.

Interpretación:

Con relación a las respuestas proporcionadas por los Jueces de Sentencia, como equipo investigador pudimos verificar que en su mayoría estamos de acuerdo, porque los dos dijeron que no existe ninguna causa que los excluya de responsabilidad, debido a que los servidores públicos en ningún momento están

frente a una necesidad que los lleve actuar contrario a la ley como para repelerla, en cuanto al Estado de Necesidad tampoco se podría dar porque al realizar algo contrario a sus deberes no se esta salvaguardando ningún bien jurídico trascendente, ni esta en cumplimiento de un deber porque su deber es hacer cumplir la ley no contrariarla.

Otro punto esencial es el de si se admite la tentativa en este delito a lo que solo uno de los especialistas dijo que si y el otro dijo no, esta ultima respuesta es con la que compartimos como equipo investigador por razón de que por el simple hecho de solicitar, recibir o aceptar se esta consumando el delito, aunque excepcionalmente pudiera ocurrir en la solicitud, pero en la practica de acuerdo a las investigaciones realizadas no se a concretada. Al hacer mención de la Omisión en este delito también la respuesta fue diferente porque uno de ellos dijo que si se puede realizar por omisión a lo que no estamos de acuerdo, consideramos al igual que el otro especialista que este delito no se puede dar de forma omisiva porque lo que debe realizar el Servidor Público es la solicitud, recepción o aceptación y no el dejar de hacer algo como dice el código.

4.2 Medición en el Análisis e Interpretación de Resultados

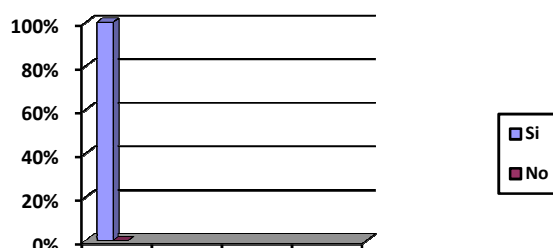
Resultados de Entrevista Semi Estructurada

Entrevista semi estructurada dirigida a, Fiscales, Defensores Públicos y Abogados en el Libre Ejercicio de la Profesión.

PREGUNTA 1

¿Tiene conocimiento sobre el delito de Cohecho Propio?

CONOCIMIENTO DEL DELITO DE COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	16	0.5%	0	0%	16
DEFENSORES PUBLICOS	8	0.25%	0	0%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	8	0.25%	0	0%	8
TOTAL	32	100%	0	0%	32



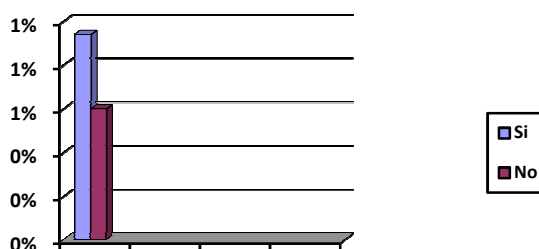
Interpretación:

El cien por ciento (100%) de los entrevistados conoce en qué consiste el delito de Cohecho Propio regulado en el artículo 330 C. Pn., se concluye que existe conocimiento generalizado sobre este ilícito, eso implicaría una mejor investigación a la hora de combatirlo, aunque en la realidad no hay eficacia.

PREGUNTA 2

¿Sabe cual es el bien jurídico protegido en el de Ilícito de Cohecho Propio?

BIEN JURIDICO PROTEGIDO					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	16	0.5%	0	0.0%	16
DEFENSORES PUBLICOS	7	0.22%	1	0.3%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	7	0.22%	1	0.3%	8
TOTAL	30	0.94%	2	0.6%	32

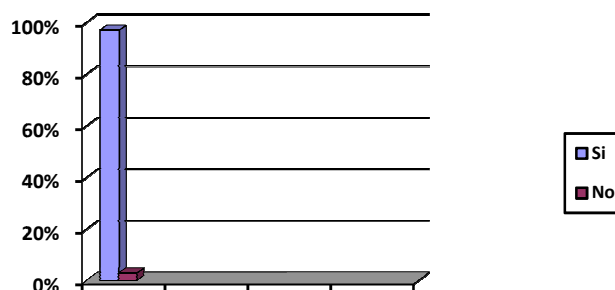
**Interpretación:**

El cero noventa y cuatro por ciento (0.94%) de los entrevistados conoce cual es el bien jurídico tutelado en el delito de Cohecho Propio; mientras que el cero seis por ciento (0.6%) lo desconoce. Se demuestra que, de forma general los Fiscales, Defensores Públicos y Abogados en el libre ejercicio, manifiestan concretamente que es la Administración Pública la que se tutela, por lo tanto se estipula que existe certeza jurídica aunque no en forma específica, como lo hemos precisado como equipo investigador. El Bien Jurídico protegido es el Correcto Ejercicio de la Función Pública por ser el valor interno de la administración conformada por criterios de objetividad, imparcialidad y lealtad inherentes a los servidores públicos, para que el sistema funcione correctamente.

PREGUNTA 3

¿Conoce los elementos esenciales del tipo de Cohecho Propio?

CONOCIMIENTO SOBRE LOS ELEMENTOS ESCENCIALES DEL TIPO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	16	0.5%	0	0%	16
DEFENSORES PUBLICOS	7	0.22%	1	0.3%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	8	0.25%	0	0%	8
TOTAL	32	0.97%		0.3%	32

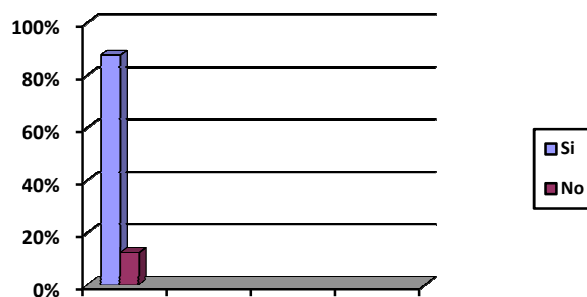
**Interpretación:**

En esta interrogante el cero noventa y siete por ciento (0.97%) de los entrevistados conoce los elementos del tipo de Cohecho Propio tipificado en el artículo 330 C. Pn., y solamente el cero tres por ciento de los entrevistados no; concluye el equipo investigador que a pesar de manifestar la población que sabe de los elementos, al proporcionar su explicación colocan aspectos que no constituyen características del tipo penal de Cohecho Propio, por tanto, se evidencia que no existe conocimiento certero sobre los componentes que lo constituyen.

PREGUNTA 4

¿Conoce cual es la naturaleza jurídica del tipo penal de Cohecho Propio?

NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	15	46.90%	1	3.10%	16
DEFENSORES PUBLICOS	6	18.75%	2	6.25%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	7	21.90%	1	3.10%	8
TOTAL	28	87.55%	4	12.45%	32

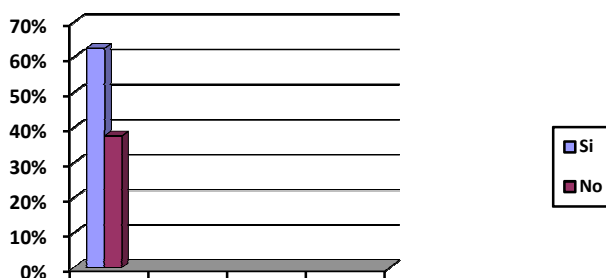
**Interpretación:**

De la mayoría de los profesionales el 87.55% manifestaron tener conocimiento de la naturaleza jurídica del ilícito; argumentando que la naturaleza radica en los elementos constitutivos del tipo, entre otras opiniones, un mínimo porcentaje del 12.45%, lo desconoce por lo que se deduce que existe desconocimiento casi total sobre la naturaleza que constituye el delito de Cohecho Propio. En relación a la solicitud es una conducta unilateral, porque el delito se consuma con la simple solicitud del funcionario, sin que sea necesario que el particular acepte. Respecto a la aceptación y recepción convierte al delito de Cohecho Propio en un delito bilateral porque requiere de dos voluntades: entregar y ofrecer.

PREGUNTA 5

¿La pena disciplinada en el delito de Cohecho Propio es proporcional?

PROPORCIONALIDAD DEL DELITO COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	9	28.15%	7	21.90%	16
DEFENSORES PUBLICOS	6	18.75%	2	6.25%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	5	15.65%	3	9.40%	8
TOTAL	20	62.55%	12	37.55 %	32

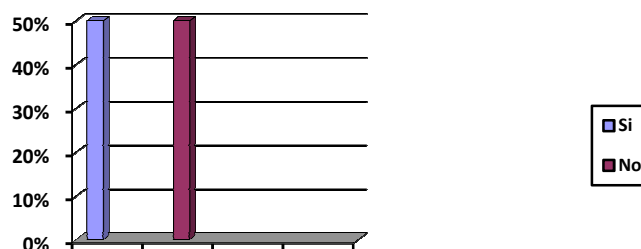
**Interpretación:**

La mayoría de las personas entrevistadas manifestaron que la pena estipulado no es proporcional, porque los servidores públicos están investidos del poder legal para ejercer la función del cargo por lo tanto requieren mayor cuidado y obligatoriedad del correcto ejercicio del cargo o función, el equipo investigador esta de acuerdo al considerar que no es la apropiada con relación a la intensidad de la afectación al bien jurídico protegido; a diferencia de ellos un treinta y siete punto cincuenta y cinco por ciento considera que si es adecuada.

PREGUNTA 6

¿Conoce cual es el limite del Cohecho propio frente al impropio y activo Art. 330, 331 y 335 C Pn.?

LIMITES DIFERENCIADORES.					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	8	25%	8	25%	16
DEFENSORES PUBLICOS	3	9.40%	5	15.65%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	5	15.65%	3	9.40%	8
TOTAL	16	50%	16	50%	32

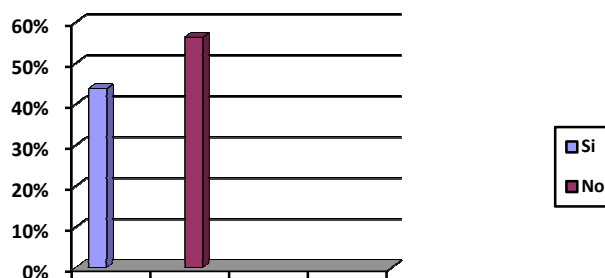
**Interpretación:**

El cincuenta por ciento (50%) de los entrevistados no dieron una respuesta positiva al conocimiento de la diferencia entre los delitos antes citados; mientras tanto el otro porcentaje estableció algunos de los elementos diferenciadores, sin hacer mención de las principales, se deduce que existe desconocimiento sobre la diferencia principal entre estos delitos porque suele crearse confusión en la interpretación por la similitud que estos poseen. El Cohecho Impropio, se realiza cuando el servidor publico, recibe la dádiva, el dinero o acepta la promesa de remuneración, a cambio de cumplir con sus deberes correspondientes a la función publica, la anormalidad radica en que dichos deberes deben ser gratuitos y el Cohecho Activo, se concreta cuando el particular, promete, ofrece o entrega la contraprestación económica.

PREGUNTA 7

¿Tiene conocimiento sobre la amplitud de la dadiva a la que se refiere el delito?

AMPLITUD DEL TERMINO DADIVA					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	7	21.87%	9	28.15%	16
DEFENSORES PUBLICOS	4	12.5%	4	12.50%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	3	9.37%	5	15.60%	8
TOTAL	14	43.74%	18	56.25%	32

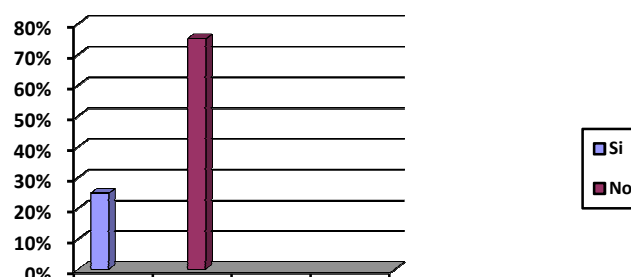
**Interpretación:**

A la interrogante formulada la población entrevistada ha contestado de la siguiente forma: Un cuarenta y tres punto setenta y cuatro por ciento (43.74%) estima que si conoce la amplitud del termino; manifestando que la dadiva debe ser apreciable económicamente; al contrario un cincuenta y seis punto veinticinco por ciento (56.25%), menciona que no lo conoce; porque que no tienen ideas claras acerca del contenido de este termino.

PREGUNTA 8

¿Considera que el delito de Cohecho propio puede realizarse de forma omisiva?

OMISION EN EL DELITO DE COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	5	15.60%	11	34.40%	16
DEFENSORES PUBLICOS	2	6.25%	6	18.75%	8
DEFENSORES EN LIBRE EJERCICIO	1	3%	7	21.90%	8
TOTAL	8	24.85%	27	75.05%	32

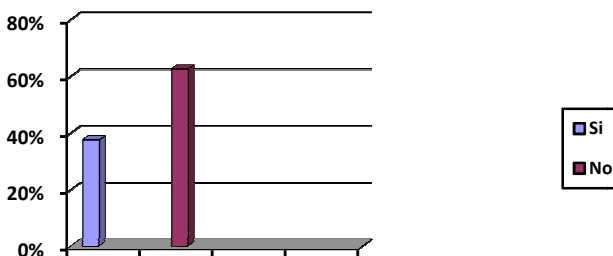
**Interpretación:**

La mayoría de los agentes auxiliares del Fiscal, Procuradores y Abogados en el libre ejercicio de la profesión, consideran que el delito de Cohecho Propio, no puede realizarse de forma omisiva, coinciden con la postura que expone el equipo investigador según el análisis de la conducta que requiere el tipo y el 24.85 % considera que si puede realizarse bajo la conducta de la omisión infiriéndose del argumento que el sujeto activo promete no realizar un acto que corresponde a su función, esto denota que existen limitantes en el conocimiento de la conducta del ilícito.

PREGUNA 9

¿Para usted puede concurrir la tentativa en este delito?

TENTATIVA EN EL DELITO DE COHECHO PROPIO.					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	6	18.75%	10	31.25%	16
DEFENSORES PUBLICOS	4	12.50%	4	12.50 %	8
DEFENSORES EN LIBRE EJERCICIO	2	6.25%	6	18.75%	8
TOTAL	12	37.50 %	22	62.50%	32

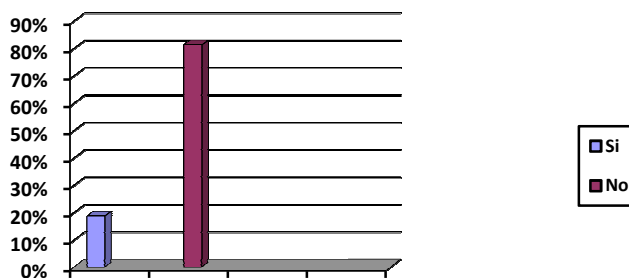
**Interpretación:**

No Existe un criterio uniforme en la población encuestada al considerar que puede darse la tentativa en el delito de Cohecho Propio, porque el 37.50 % de entrevistados respondió afirmativamente, y el 62.5% de forma negativa. Considerándose la anterior división de opiniones por el conocimiento parcial que poseen sobre las fases de ejecución del delito, se infiere que se puede consumir el ilícito, al momento que no ha finalizado pero se da inicio a los actos de ejecución principalmente en la conducta de solicitar descrita en el tipo.

PREGUNTA 10

¿Cree que concurre alguna causa de justificación en el delito de Cohecho Propio?

CONSIDERACIÓN SOBRE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	0	0%	16	50.0%	16
DEFENSORES PUBLICOS	0	0%	8	25.0%	8
DEFENSORES EN LIBRE EJERCICIO	6	18.75%	2	6.25%	8
TOTAL	6	18.75%	26	81.25%	32

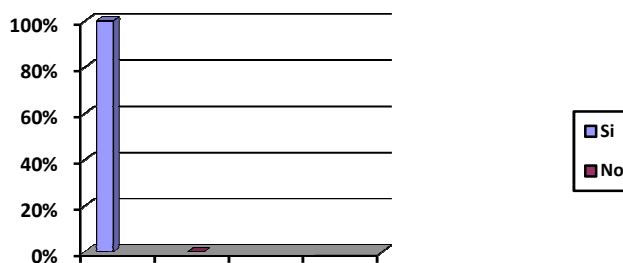
**Interpretación:**

El 81.25% de los consultados considera que no concurre alguna causa de justificación que exima de responsabilidad penal, por el contrario el 18.75% responde que si puede concurrir alguna causa de justificación, específicamente el Estado de Necesidad Justificante. Se concluye de la información obtenida que en un porcentaje considerable, se tiene conocimiento sobre la no concurrencia de las normas de permisión en el delito de Cohecho Propio.

PREGUNTA 11

¿Considera necesario que los fiscales posean mayores nociones sobre el delito de Cohecho Propio?

CONOCIMIENTO DE LOS FISCALES					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
FISCALES	16	0.5%	0	0%	16
DEFENSORES PUBLICOS	8	0.25%	0	0%	8
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	8	0.25%	0	0%	8
TOTAL	32	100%	0	0%	32

**Interpretación:**

El conocimiento que poseen los agentes Fiscales sobre el delito de Cohecho Propio es fundamental porque tienen el monopolio de la persecución penal; el cien por ciento de los entrevistados consideraron necesaria la obtención de conocimientos sobre el delito de Cohecho Propio, sosteniendo ésta necesidad por la ineficacia que existe para combatir este ilícito y al no fundamentar bien sus requerimientos y no aprovechar los elementos de prueba que tienen, pueden quedar en la impunidad.

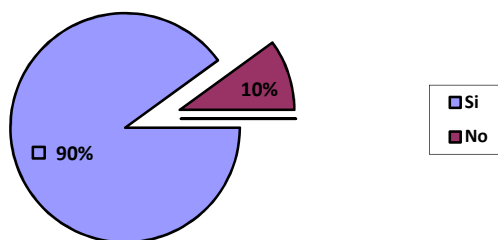
RESULTADOS DE ENCUESTA

Encuesta dirigida a estudiantes de Cuarto, Quinto año y Egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador.

PREGUNTA 1

1. ¿Tiene conocimiento de la existencia del delito “Cohecho propio”?

EXISTENCIA DEL DELITO DE COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	20	40%	0	0 %	20
QUINTO AÑO	15	30%	5	10%	20
EGRESADOS	10	20%	0	0%	10
TOTAL	45	90%	5	10%	50



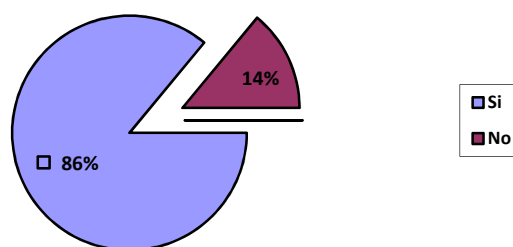
Interpretación:

Con relación a esta interrogante el noventa por ciento (90%) de los encuestados expresaron conocer la existencia del delito de Cohecho Propio; por el contrario el diez por ciento (10%) manifestó no conocer la existencia del mismo, por lo tanto se infiere que existe un conocimiento generalizado de los estudiantes de Ciencias Jurídicas y Egresados sobre el tipo en estudio, lo que indica que saben que es prohibido y que al infringirlo amerita una sanción.

PREGUNTA 2

¿Sabe en que consiste el delito de “Cohecho propio”?

CONOCIMIENTO DEL DELITO COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	20
QUINTO AÑO	15	30%	5	10%	20
EGRESADOS	8	16%	2	4%	10
TOTAL	43	86%	7	14%	50

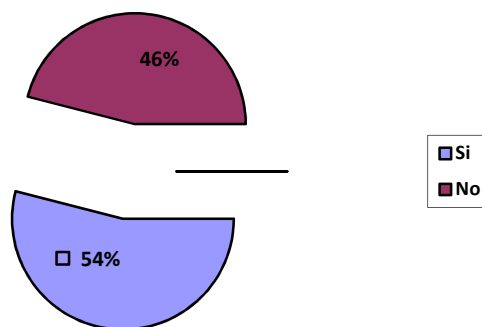
**Interpretación:**

El ochenta y seis por ciento (86%) de los encuestados expresaron tener conocimiento sobre el fundamento del delito Cohecho Propio; por el contrario el catorce por ciento (14%) de los encuestados manifestó no conocerlo, por lo tanto se deduce que la mayoría de los estudiantes de Ciencias Jurídicas poseen conocimientos básicos sobre la ilicitud del hecho, y que les permitirá identificar este delito.

PREGUNTA 3

¿Considera que el Cohecho Propio puede ser realizado de forma omisiva?

REALIZACIÓN DE FORMA OMISIVA DEL DELITO DE COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	15	30%	5	10%	20
QUINTO AÑO	9	18%	11	22%	20
EGRESADOS	3	6%	7	14%	10
TOTAL	27	54%	23	46%	50

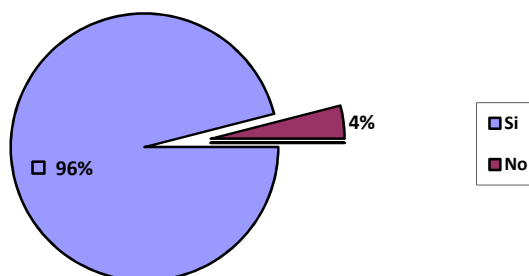
**Interpretación:**

Esta interrogante permitió conocer la opinión de los estudiantes con respecto a que si el delito puede ser realizado de forma omisiva, el cincuenta y cuatro por ciento (54 %) de los encuestados respondió que si a esta interrogante, no siendo así el análisis que hemos desarrollado como equipo investigador basado en la clasificación y estructura del tipo; mientras que el cuarenta y seis por ciento (46%) considera que el delito no puede ser realizado de forma omisiva, coincidiendo con nuestra investigación.

PREGUNTA 4

¿Conoce quienes son los sujetos Activos del delito de Cohecho Propio?

SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO DE COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	20
QUINTO AÑO	18	36%	2	4%	20
EGRESADO	10	20%	0	0%	10
TOTAL	48	96%	2	4%	50

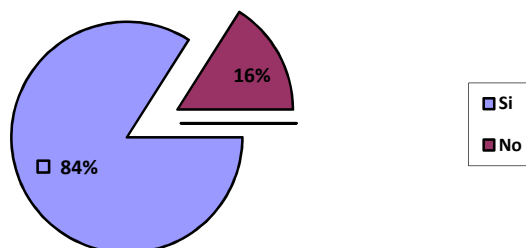
**Interpretación:**

En esta interrogante el noventa y seis por ciento (96 %) de los encuestados saben quienes son los sujetos activos que cometen el delito de Cohecho Propio y el cuatro por ciento (4 %) de los encuestados estableció no conocerlos. De los resultados obtenidos se infiere que se tiene conocimiento sobre el tipo penal por parte de los estudiantes de cuarto, quinto año y egresados, lo cual atiende al conocimiento teórico obtenido en las clases impartidas por los catedráticos de la Universidad.

PREGUNTA 5

¿Sabe quien es el sujeto pasivo en este delito?

SUJETO PASIVO DEL DELITO COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	20
QUINTO AÑO	14	28%	6	12%	20
EGRESADOS	8	16%	2	4%	10
TOTAL	42	84%	8	16%	50

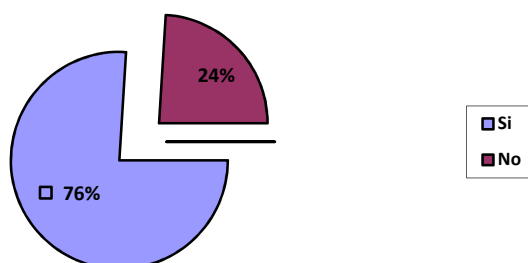
**Interpretación:**

En esta interrogante el ochenta y cuatro por ciento (84.00 %) de los encuestados sabe quien es el sujeto pasivo del ilícito de Cohecho Propio al considerar, que es el Estado, el titular de la Administración Pública, siendo este a quien se le afecta el bien jurídico el Correcto Ejercicio de la Función Publica; y el dieciséis por ciento (16 %) de los encuestados refirió no conocerlo, de los resultados obtenidos se deduce que la mayoría tiene conocimiento sobre el sujeto pasivo en el ilícito antes mencionado.

PREGUNTA 6

¿Conoce la amplitud del termino DADIVA?

AMPLITUD DEL TERMINO DADIVA					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	16	32%	4	8%	20
QUINTO AÑO	16	32%	4	8%	20
EGRESADOS	6	12%	4	8%	10
TOTAL	38	76%	12	24%	50

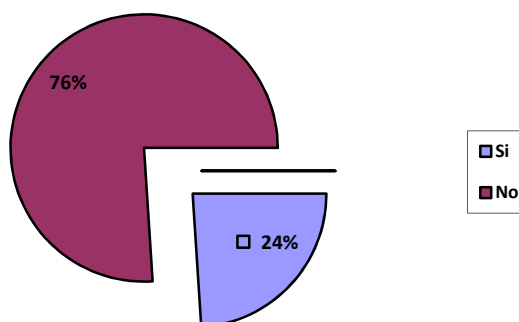
**Interpretación:**

A la interrogante numero siete, el setenta y seis por ciento (76%) manifestó conocer la amplitud de la dadiva y el veinticuatro por ciento (24%) de los encuestados contestó que no conoce la amplitud del termino, en ese sentido se infiere que la mayor porción de estudiantes de ciencias jurídicas tienen conocimiento de su amplitud al constituirse de naturaleza patrimonial, bienes evaluables económicamente y la irrelevancia de la cuantía de la dadiva, siempre que objetivamente desde el punto de vista del hombre medio ideal sea suficiente para motivar a actuar al servidor publico.

PREGUNTA 7

¿Tiene conocimiento de algún caso del delito de Cohecho Propio que haya sido sancionado?

CONOCIMIENTO DEL DELITO DE COHECHO SANCIONADO					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	3	6%	17	34%	20
QUINTO AÑO	5	10%	15	30%	20
EGRESADOS	4	8%	6	12%	10
TOTAL	20	24%	30	76%	50

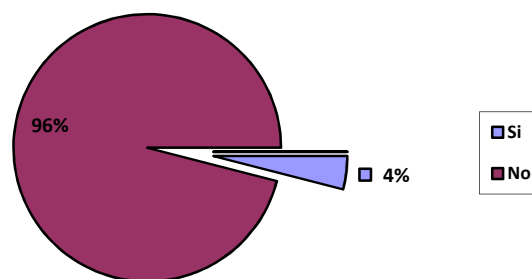
**Interpretación:**

La mayoría de los entrevistados, el setenta y seis por ciento (76%) desconoce sobre la existencia de procesos promovidos para sancionar el delito de Cohecho Propio; y solo un veinticuatro por ciento (24%) de los estudiantes tienen conocimiento de casos que han sido sancionados. De esto se infiere que la generalidad de estudiantes no conocen casos concretos donde se haya dado una sanción a este delito.

PREGUNTA 8

¿Cree que el delito de Cohecho Propio es perseguido eficazmente?

EFICACIA EN LA APLICACIÓN DEL DELITO DE COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	1	2%	19	38%	20
QUINTO AÑO	1	2%	19	38%	20
EGRESADOS	0	0%	10	20%	10
TOTAL	2	4%	48	96%	50

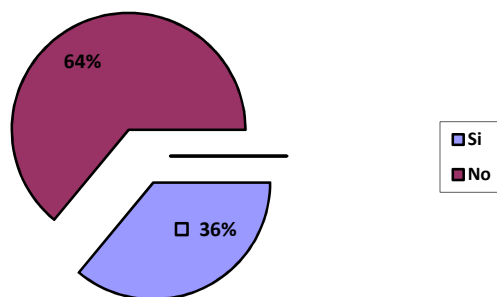
**Interpretación:**

La presente interrogante, demuestra como consecuencia lógica que casi la totalidad de la población Estudiantil encuestada, considera que no es perseguido eficazmente el delito Cohecho Propio en la Legislación Penal Salvadoreña, por los agentes investigadores de la Policía Nacional Civil y Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, debido a la falta de eficacia y de conocimiento sobre el ilícito; caso contrario el cuatro por ciento restante cree que si es perseguido efectivamente.

PREGUNTA N° 9

¿Considera proporcional la pena impuesta al delito de Cohecho propio?

PROPORCIONALIDAD DE LA PENA					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	6	12%	14	28%	20
QUINTO AÑO	9	18%	11	22%	20
EGRESADOS	3	6%	7	14%	10
TOTAL	18	36%	32	64%	50

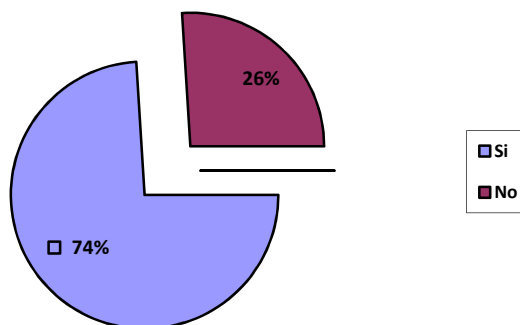
**Interpretación:**

La eficacia jurídica de la norma penal comprende un aspecto preventivo y punitivo; al consultar a los estudiantes de licenciatura en ciencia jurídicas el treinta y seis por ciento (36%) respondieron a esta interrogante positivamente indicando que es proporcional la pena impuesta, regulada en el artículo 330 del Código Penal que instituye el delito de Cohecho Propio, mientras tanto el sesenta y cuatro por ciento (64%) considera que la pena es desproporcional, lo que genera un resultado negativo por parte de la población estudiantil y se infiere que debería reformarse.

PREGUNTA 10

¿Considera necesario reformar el artículo 330 del Código Penal?

REFORMA AL TIPO PENAL COHECHO PROPIO					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
CUARTO AÑO	15	30%	5	10%	20
QUINTO AÑO	15	30%	5	10%	20
EGRESADO	7	14%	3	6%	10
TOTAL	37	74%	13	26%	50

**Interpretación:**

El setenta y cuatro por ciento (74%) de los encuestados considera necesario reformar el artículo 330 del Código Penal, por el contrario el veintiséis por ciento (26%) cree que se debe mantener, se deduce que no existe por parte de la población conformidad con relación a la regulación actual del Cohecho Propio.

4.2.1 Solución del Problema de Investigación.

4.2.1.1 Enunciado General

¿Cuáles son las causas que generan el delito de Cohecho Propio y las Estrategias para Prevenirlo en la Zona Oriental de El Salvador?

La corrupción es un problema que tiene su fundamento en aspectos de ética del individuo y esto influye en los valores sociales, económicos y en la eficacia del sistema jurídico de un determinado país.

Algunas de las estrategias para prevenirlo es la denuncia ciudadana como principal punto, si la sociedad ayuda a poner en conocimiento ante las autoridades competentes conductas corruptivas, estaríamos evitando su propagación. También al tener accesibilidad ante el Tribunal de Ética Gubernamental podremos denunciar aquellas conductas ilícitas de los servidores públicos.

4.2.1.1 Enunciados Específicos

¿Cuál es la Evolución, Clasificación y Estructura del delito de Cohecho Propio?

Se presento el desarrollo histórico que señala la regulación de este ilícito en las distintas culturas y edades en donde de acuerdo a su evolución se comenzó

a definir el Cohecho Propio y hacer diferencias con otros delitos con los que lo relacionaban como el soborno, en la actualidad se define de manera particular. Posteriormente se desarrollo la Clasificación del tipo en el que pudimos observar lo complejo que es, por razón de ser un delito de mera actividad y resultado es así por las diferentes formas de cometimiento, solicitar, recibir o aceptar. En cuanto a su Estructura observamos puntos como la falta de Tentativa, la no concurrencia de las Causas de Justificación, la forma en que puede llegar a ser punible, entre otros.

¿Quiénes son los Sujetos Activos del delito de Cohecho Propio?

Esta interrogante fue contestada al especificar quienes conforman los servidores públicos, encontrando regulado en el art. 330 C. Pn. taxativamente quienes pueden cometer este delito y ser procesados.

¿Cuál es la diferencia que existe entre el delito de Cohecho Propio con el, Cohecho Activo, y Cohecho Impropio?

En los delitos contra la Administración Publica se regulan las conductas ilícitas de Cohecho Impropio y Cohecho Activo, que poseen diferencias entre si, con relación a los sujetos activos, la conducta típica y los hechos que promete hacer el sujeto activo al realizar la conducta, siendo determinadas por el equipo

investigador. La delimitación del Cohecho Propio frente a otros tipos penales, se circunscribió solamente a los delitos contra la administración pública.

¿Cuáles son las consecuencias que genera la realización del delito de Cohecho Propio en la Sociedad?

Crea desconfianza institucional administrativa, en la colectividad cuando requieren que se les satisfaga una necesidad de carácter pública e institucional, imparcialidad a la hora de realizar la función pública, falta de objetividad, deslealtad al estado como ente publico. Este problema fue resuelto a través de la investigación de campo, con ayuda de las entrevistas no estructuradas, que están desarrolladas en el Capitulo cuatro de esta investigación, en las que se obtuvieron datos provenientes de personas especialistas en el derecho.

¿Cuál es la regulación que existe sobre el delito de Cohecho Propio en otros países?

El derecho comparado consiste en la interpretación y comparación que se realizo del tipo penal Cohecho Propio, regulado en los diferentes países de Latinoamérica y parte de Europa en los que observamos, diferencias y semejanzas con el supuesto de hecho, las formas de cometimiento, sujetos pasivos y el actuar de los Servidores Públicos del Art. 330 del código penal de El Salvador.

¿Cuáles son los Tratados Internacionales que existen con relación al delito de Cohecho Propio?

Los Tratados Internacionales que se consideran vinculados con este ilícito son la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

¿Qué criterios Jurisprudenciales existen respecto al ilícito penal de Cohecho Propio?

Por Jurisprudencia se comprende las repetidas explicaciones de las normas jurídicas realizadas por los tribunales en sus resoluciones definitivas, y constituye una de las fuentes del Derecho como Ciencia. Haciendo análisis de Resoluciones emitidas por Tribunales de Jurado.

4.2.2 Demostración y Verificación de Hipótesis

En este apartado se hará un análisis relativo a la comprobación de las hipótesis planteadas en la Investigación.

Hipótesis Generales.

- ✓ **El tipo de Cohecho Propio en la actualidad tiene autonomía, pero en su evolución histórica ha sido dependiente de otras figuras delictivas**

relativas a la administración pública y de justicia provocando confusión.

La investigación doctrinaria fue desarrollada y permitió acreditar esta hipótesis mediante la investigación, en la diversidad de documentos consultados referentes a las diferentes etapas de la humanidad, los que coincidieron en que el Cohecho Propio como tal nació en roma, pero anteriormente era confundido con otras figuras como la concusión, exacción y soborno que ahora se constituyen como figuras autónomas.

- ✓ **El desconocimiento de los elementos objetivos y subjetivos que estructuran el tipo Cohecho Propio, dificulta la interpretación y aplicación para la adecuación correcta de la conducta por parte de los operadores de justicia.**

Se ha confirmado que el delito de Cohecho Propio no tiene aplicación adecuada por no utilizar la doctrina y la norma penal de forma conjunta, generando como consecuencia una deficiente persecución del ilícito, esta situación se constata con la investigación de campo realizada a los conocedores del derecho porque ellos denotan desconocimiento de los elementos que estructuran el ilícito; estos al preguntarles si conocen los elementos que estructuran el tipo, a pesar que refieren conocerlos, del argumento presentado se

colige que no tienen un conocimiento real, porque al explicarlos resulto equivoco.

- ✓ **Los factores socioeconómicos que rodean a las personas encargadas de ejercer la función pública, influyen de manera determinante en el cometimiento del delito de Cohecho Propio.**

La comprobación de la presente hipótesis se realizó mediante la investigación documental, con las entrevistas realizadas a expertos en el tema de investigación, manifestando que debido a la influencia de estos agentes, el sistema se corrompe creando inestabilidad y desconfianza.

Hipótesis Específicas:

- ✓ **El ilícito Cohecho Propio por tratarse de un tipo especial en relación a los servidores públicos es difícil delimitar las características de cada uno.**

En el marco teórico se hace referencia a cada uno de los servidores públicos que son sujetos activos del delito Cohecho Propio, identificando la particularidad principal de los mismos para obtener un concepto amplio de la naturaleza jurídica que les concierne, esto fue posible con la asistencia de la investigación doctrinaria ejecutada.

- ✓ **Los efectos que produce la ejecución del ilícito de Cohecho Propio provocan ineficacia del ejercicio de la función pública y desconfianza en la población.**

La investigación de campo desarrollada, contribuyo a demostrar esta hipótesis porque nos permitió identificar las consecuencias que ocasiona el cometimiento del ilícito por los servidores públicos, lo cual genera dificultad para el buen funcionamiento de la administración pública en atención a los intereses de la sociedad.

- ✓ **La falta de límites para determinar la existencia del delito de Cohecho Propio con otros tipos penales relacionados a la administración publica, tiene como consecuencia la confusión de los tipos, generando inseguridad jurídica e impunidad en la sociedad.**

Esta hipótesis se demostró con la investigación de campo, mediante las entrevistas semi estructuradas realizadas a profesionales del Derecho, quienes en su mayoría manifestaron conocer las diferencias entre los tipos pero su conocimiento resultó ser falible, demostrando de esa forma el desconocimiento que existe en las unidades de análisis.

- ✓ **El delito Cohecho Propio no tiene regulación avanzada en comparación con otros países, provocando dificultad al interpretar los elementos que conforman el tipo.**

Las legislaciones extranjeras regulan el delito de Cohecho Propio en forma diferente de la legislación salvadoreña ello genera interpretaciones y valoraciones difusas para determinar el alcance y contenido del tipo; este problema se solventó mediante la realización de la comparación del artículo 330 del Código Penal salvadoreño, al desarrollar el derecho comparado, señalando las incompatibilidades y analogías con dieciocho legislaciones extranjeras, se concluye que España ha ejercido influencia en el Código Penal salvadoreño, lo cual en muchos aspectos mejoró el desarrollo de las conductas delictivas, que respecto al delito objeto de estudio se dan.

- ✓ **Los tratados internacionales relacionados con el delito de Cohecho Propio no influyen de forma eficaz para evitar la impunidad de este ilícito.**

Se demostró esta hipótesis con la investigación documental, donde se consultaron diversas convenciones, se logró el objetivo porque se demostró que son escasos e insuficientes los tratados internacionales que el Salvador ha ratificado, no existe pluralidad de tratados dirigidos a proteger el Estado y que estén en contra de la corrupción.

- ✓ **No existe jurisprudencia suficiente para un análisis adecuado del tipo; por la escasa aplicabilidad del delito de Cohecho Propio.**

La presente hipótesis se comprobó con la investigación de campo; por la falta de hechos punibles procesados genera la disminución en la jurisprudencia producida en los Tribunales a través de los cuales es evidente la escases de hechos judicializados, por lo que no se cuenta con sentencias dictadas.

4.2.3 Logro de Objetivos

Como grupo investigador nos propusimos ciertos objetivos, siendo las pautas que marcaron la indagación, considerando que los objetivos planteados fueron cumplidos en su totalidad y marcaron la averiguación de datos: Estadísticas, doctrinarios y de campo; proporcionados a través de la técnica de investigación, los cuales se consideran fueron cumplidos.

4.2.3.1 Generales:

- ✓ **Estudiar la evolución histórica del delito Cohecho Propio.**

El presente objetivo se logro mediante la Investigación exhaustiva del origen y desarrollo teórico histórico realizada y expuesto en el capítulo dos, estudiando la evolución histórica del comportamiento punible, a través de información documental y doctrinaria obtenida, seleccionando la idónea en

relación con el ilícito de Cohecho Propio, en las diferentes culturas y regulaciones penales salvadoreña y extranjera.

✓ **Desarrollar la clasificación y estructura del delito Cohecho Propio.**

El desarrollo de la estructura y clasificación del tipo penal efectuado en la investigación, contribuyo a facilitar la comprensión respecto a los elementos subjetivos y objetivos que se requieren para su configuración; y un análisis de la conducta descrita en de la normativa penal actual; asimismo los temas especiales incorporados facilitan la determinación del mismo permitiendo examinar las características esenciales del delito de Cohecho Propio, con el auxilio de los aportes doctrinarios penales proporcionados por las diferentes concepciones, contenidas en la Teoría General del Delito.

✓ **Definir los factores que motivan al servidor publico a cometer el delito Cohecho Propio.**

Este objetivo se logró en la investigación de campo, porque los profesionales entrevistados pudieron llenar las expectativas y contribuir a la investigación a través de las preguntas realizadas, donde se les interrogó sobre los motivos y consecuencias del cometimiento del ilícito de Cohecho Propio.

4.2.3.2 Especificas:

✓ **Identificar los sujetos Activos del delito de Cohecho Propio.**

Este se cumplió en la investigación teórica referente al capítulo número dos específicamente en el apartado respecto a la estructura, donde se señala de forma detallada quienes son los servidores públicos que pueden realizar el ilícito de Cohecho Propio.

✓ **Estipular la diferencia que existe entre el delito de Cohecho Propio, Cohecho Impropio y Cohecho Activo.**

Este objetivo tuvo la finalidad de trazar las líneas divisorias que existen entre el ilícito en estudio, el Cohecho Impropio y Cohecho Activo, cumpliéndose dentro del marco teórico en el capítulo II, y se apoyó con la investigación de campo específicamente con las entrevistas semi-estructuradas, dirigidas a fiscales, defensores públicos, y abogados en libre ejercicio.

✓ **Analizar las consecuencias que genera la realización del delito de Cohecho Propio en la sociedad.**

El propósito de este objetivo, fue constatar los efectos que produce el cometimiento del Cohecho Propio, para ello fue necesario la intervención de algunos especialistas del tema, a través de la investigación de campo concretamente con las entrevistas estructuradas; quienes con

sus opiniones vertidas, abonaron para poder discernir con precisión las mismas.

- ✓ **Comparar la regulación del delito de Cohecho Propio con otras legislaciones.**

Se logro comparar este tipo penal con diversas tipificaciones legislaciones extranjeras para un análisis en la regulación del delito de Cohecho Propio, cumpliendo con el objetivo propuesto, logrando, establecer diferencias y similitudes así se determino la eficacia jurídica que los diversos Estados tienen en materia de corrupción en la administración publica, porque que la regulación del Cohecho Propio no es uniforme en todas las legislaciones penales, es por ello que fue necesario realizar el análisis comparativo.

- ✓ **Identificar los tratados internacionales que estén relacionados con el ilícito de Cohecho Propio.**

Este objetivo se logro concretizar en el capítulo dos, desarrollado como tema especial donde se hace alusión a los Tratados Internacionales en materia de corrupción del Código Penal Salvadoreño, que se vinculan con el Cohecho Propio, limitándose solo a dos convenciones que se dirigen a proteger la administración publica.

✓ **Estudiar la Jurisprudencia relativa al delito Cohecho Propio.**

El logro del presente objetivo se alcanzó realizando un análisis a sentencia emitida por el tribunal de sentencia de la Zona Occidental específicamente de la ciudad de Ahuachapán y Chalatenango, que consta en anexos para su comprobación, además en el desarrollo del tema especial relativo al análisis de la jurisprudencia en el capítulo dos la base teórica del capítulo dos como Tema Especial y se efectúa por el equipo indagador un análisis en forma integral de los hechos narrados en las sentencias seleccionadas para su valoración.

CAPÍTULO V

SINTESIS DE LA

INVESTIGACIÓN

5.1 Conclusiones

5.1.1 Conclusiones Generales

Doctrinarias

- El Cohecho Propio es una conducta que consiste en la solicitud, recepción y aceptación; esta puede ser realizada por un Servidor Público, con la finalidad de recibir una dádiva o ventaja indebida; siendo un delito de mera actividad, en el cual el tipo no exige un resultado material o puesta en peligro al bien jurídico tutelado respecto a la solicitud y aceptación; y es de resultado con relación a la de recibir porque requiere la incorporación del dinero al patrimonio del servidor público, por lo tanto existe un cambio exterior espacial y temporalmente.

- En cuanto a su naturaleza se establece como conductas típicas tres actividades diferentes, respecto a dos de ellas aceptar y recibir lo convierte en delito bilateral, se trata de figuras de encuentro que requieren por su propia naturaleza dos acciones contrapuestas “entregar” y “ofrecer” dirigidas todas ellas al mismo fin, implica un acuerdo injusto. Sin embargo el solicitar es una conducta unilateral que no precisa de ninguna actividad por la otra parte, porque el delito se consuma con la simple solicitud del servidor público, sin que sea necesario que el particular acepte.

Jurídicas

- El delito de Cohecho Propio, tipificado y sancionado en el artículo 330 Código Penal, determina una forma de cometimiento del ilícito: acción; que se determinan por tres verbos rectores por los que puede optar el sujeto activo para configurar la conducta el solicitar, recibir y aceptar, razón por la que se clasifica como tipo penal alternativo, por el contenido de la descripción típica al presentar tres formas de realización independientes que no requieren la concurrencia de todos los comportamientos para que se configure, basta la realización de un verbo para la consumación del tipo.

- En el Cohecho Propio los sujetos activos están especificados por el legislador al hacer mención de los Funcionarios o Empleados Públicos, Agentes de Autoridad o Autoridad Pública, implica que solo puede ser realizado por ellos y no por cualquier persona, por lo tanto es un delito Especial Propio. En cuanto al sujeto pasivo es el Estado por ser el titular del bien jurídico Administración Pública, específicamente el Correcto Ejercicio de la Función Pública, siendo reclamado el perjuicio a favor del estado aun cuando éste no ha sufrido ningún daño, sino como consecuencia del comportamiento del sujeto activo.

Socioeconómicas

- En el delito de Cohecho Propio, los servidores públicos en su desarrollo se ven influenciados por factores: sociales y económicos, debido a que es un ser social, muchas veces se ve influenciado por aspectos negativos como la inmoralidad, falta de ética, valores morales, logrando que esta conducta se convierta en parte de la personalidad de este, su actuar puede ser para solventar necesidades o para obtener un beneficio económico.

- No existe interés por parte del Estado en informar a la sociedad sobre la regulación y forma de cometimiento del Cohecho Propio para que puedan acudir al órgano jurisdiccional y denunciar este tipo de conductas que atentan contra el correcto ejercicio de la Función Pública, esto trae como consecuencia la impunidad de los delitos y provoca inseguridad jurídica.

Culturales

- En el Cohecho Propio, al igual que en otros delitos se observa que la impunidad se debe en su mayoría a la falta de valores éticos y morales de la persona que infringe la ley, a medida transcurre el tiempo se han ido perdiendo, ocasionando mayor índice delincencial. Por ello se necesita solidificarlos en las personas e instituciones que de alguna manera se ven comprometidas con el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública para que haya seguridad jurídica y credibilidad en los Servidores Públicos.

- Las víctimas muchas veces consideran que este delito del cual son objeto, son actitudes normales, no imaginando que esas conductas incidan posteriormente en la falta de confianza de las instituciones que conforman la administración pública, provocando falta de objetividad, imparcialidad y deslealtad.

5.1.2 Conclusiones Específicas:

- El delito de Cohecho Propio, presenta dificultad al interpretarlo y aplicarlo, y esto obedece al desconocimiento por parte de Fiscales, Defensores y Abogados en general de la estructura del tipo, la forma de cometimiento, definición de dádiva, la autoría y participación.

- Este delito es una figura de carácter pública porque afecta el bien jurídico “el Correcto Ejercicio de la Función Pública” como valor interno de la Administración Pública; entendido como la imparcialidad, legalidad y objetividad, o en atención a los intereses generales de la sociedad en la actuación administrativa, porque la legitimidad de esta deriva de sus fines y de su sometimiento al derecho, y eficacia.

- Solo puede ser realizado bajo la forma de comisión dolosa; y predomina el directo de primer grado; no constituye un elemento subjetivo distinto de éste, como se exige en algunos delitos que la descripción típica acota expresamente “*el animo*” del sujeto.

5.2 Recomendaciones

Al Estado Salvadoreño

Órgano Legislativo:

Que implemente una política criminal capaz de mantener el equilibrio entre la prevención general y represión del delito de Cohecho Propio, otorgándole la importancia y relevancia que esta merece en el sistema judicial.

Que se reforme el Artículo 330 Código Penal, y debiéndose hacer acorde a la técnica Legislativa y a la realidad Jurídica, social y cultural de la población, dirigidas a lograr una interpretación, precisa e inequívoca cumpliendo con las reglas del principio de legalidad, porque se ha demostrado en su regulación actual no existe proporcionalidad en la aplicación de la pena, es discordante por ser éste un tipo penal cualificado, requiere mayor rigor porque los Servidores Públicos deben velar por una seguridad jurídica.

Órgano Ejecutivo:

Ministerio de Educación.

Que se realicen adecuados planes de estudios que incluyan programas de contenido ético y valores, que se desarrollen charlas informativas sobre la ilicitud

de determinadas conductas, y que por medio de los diferentes medios de comunicación se den a conocer los delitos relativos a la Administración Pública.

Órgano Judicial

A la Corte Suprema de Justicia para que realicen foros, publicaciones, revistas, libros, folletos, boletines, o que por cualquier otro medio de comunicación tanto radial como televisivo, pueda obtenerse información, referente a los delitos relativos a la Administración Pública.

Que las Bibliotecas Judiciales cuenten con bibliografía actualizada y concerniente al delito de Cohecho Propio, debido a que no se encuentra información al respecto.

Consejo Nacional de la Judicatura

Que a través de la Escuela de Capacitación Judicial se realicen capacitaciones sobre el delito de Cohecho Propio, a Jueces, Fiscales, Defensores Público y Abogados en libre ejercicio, para lograr en la comunidad jurídica una interpretación, aplicación, e investigación amplia alcanzando los fines para los cuales se ha regulado el delito como forma de represión social sobre conductas que atentan contra el bien jurídico el correcto ejercicio de la función pública.

Fiscalía General de la República

Impulsar capacitaciones de la Teoría General del Delito y dotar de conocimientos técnicos sobre el tratamiento debido de los delitos contra la Administración Pública en especial el delito Cohecho Propio para que se estipulen los límites diferenciadores entre cohecho propio, impropio y activo, de esa forma evitar adecuaciones erróneas, con el objetivo de elevar los niveles de eficiencia y conocimiento, para garantizar la investigación de los hechos punibles.

Procuraduría General de la República

Los Procuradores Generales de la República, deben disponer de mayor interés y motivación para ampliar sus conocimientos doctrinarios, respecto a la teoría jurídica del delito, aplicándolos específicamente al delito de Cohecho Propio, el cual carece de un correcto entendimiento acerca de su estructura, generándose impunidad, por no ser capaces de fundamentar jurídicamente sus solicitudes judiciales.

Asociaciones de abogados

Para que capaciten a los miembros que la integran, mediante conferencias e informes consecutivos, con la finalidad que adquieran conocimientos sobre el

delito de Cohecho Propio para un mejor desempeño y así poseer mayor capacidad cumpliendo con las exigencias del Derecho Penal.

A la Universidad de El Salvador

Que a través del Departamento de Ciencias Jurídicas se promuevan permanentemente foros, conferencias o charlas sobre el Derecho Penal, especialmente en la teoría General del delito, para la aplicación de esta a casos concretos, y principalmente en los delitos relativos a la administración pública, especialmente el Cohecho Propio colaborando con la formación de buenos profesionales.

Que La Biblioteca de la Facultad Multidisciplinaria Oriental proporcione mayor información sobre delitos relativos a la Administración Pública incluyéndose el delito en análisis, dado a que ésta es poca o nula, además los libros que posee no contienen información actualizada, siendo necesario renovarlos para que sean utilizados por los estudiantes, egresados y docentes.

A los Educadores Universitarios

Que implementen una Metodología Activa, en la que exista interacción entre el docente y alumno para la comprensión por parte de sus alumnos sobre la estructura y clasificación del delito de Cohecho Propio.

A la comunidad estudiantil

Que como futuros abogados se esfuercen por adquirir conocimiento generalizado sobre la clasificación y estructura de los delitos, consideramos importantes los relativos a la Administración Pública.

A la Sociedad

Es obligación de todos los habitantes de la República contribuir con el fortalecimiento de la justicia, porque solo con una correcta aplicación, se obtendrá una sociedad justa, por ello se recomienda que denuncien los actos ilícitos del que tengan conocimiento y que si son víctimas de Cohecho Propio puedan libremente darlo a conocer a las autoridades.

5.3 Propuesta

El análisis de la realidad jurídico-penal salvadoreña nos indica que la sociedad constantemente se ve expuesta a un alto grado de inseguridad jurídica, producto tanto de la aplicación del derecho sustantivo en los casos concretos, como del derecho adjetivo al momento de decidirse la competencia en la etapa plenaria y del desarrollo de las audiencias de vista pública, relativas al delito de Cohecho Propio, la primer parte de esta afirmación quedó demostrada a través del análisis de la jurisprudencia relacionada al ilícito, donde se pudo observar, no solo la impunidad provocada a consecuencia de las resoluciones dictadas, sino,

consecuentemente la incidencia de estas en el incremento a la desconfianza de la administración pública y de una efectiva aplicación de justicia; la segunda, por medio del análisis efectuado a las opiniones y respuestas aportadas por los conocedores del derecho, al momento de preguntárseles si sabían la competencia a la que debía someterse el conocimiento de este delito, en otras palabras, si sabían quien sería el encargado de decidir sobre la penalidad de esta conducta, si el tribunal de jurado o el de sentencia, a lo que la mayoría de los Fiscales, Procuradores, y Abogados en libre ejercicio, respondieron diciendo que el tribunal de sentencia, aunque al explicar el por que de sus respuestas, aclararon no estar seguros de las mismas, y la minoría contestó señalando que debería ser del conocimiento del tribunal de jurado por que así lo establece la ley, por otra parte los especialistas, nos referimos a los jueces de primera instancia de la zona oriental entrevistados, discreparon en cuanto a sus opiniones, al responder uno de ellos. que sobre el delito tendría que conocer el tribunal de sentencia, fundamentando su respuesta en el artículo 189 de la Constitución de la República y 22 del Código Penal, agregando que la disposición constitucional debía prevalecer sobre la ley secundaria, específicamente sobre los artículos 52 y 53 del Código Procesal Penal, disposiciones que delimitan la competencia en cuanto al conocimiento de los delitos(ver jurisprudencia);

Contrastando esta opinión con la vertida por los restantes aplicadores de justicia, quienes coincidieron al señalar que al interpretar la ley procesal penal, en

sus artículos 52 y 53, era completamente evidente que el ilícito en análisis legalmente debería someterse al tribunal de jurado; dichas aseveraciones nos condujeron como equipo investigador a realizar un análisis mas profundo sobre el conflicto de competencia generado, el que servirá como fundamento para la propuesta a realizar.

Sobre la base de lo antes expuesto es importante reiterar que nos encontramos ante un delito clasificado **DOCTRINARIAMENTE** como **ESPECIAL PROPIO**, esto, con el objeto de imposibilitar la probable confusión que se podría generar con lo regulado en el artículo 189 de la Constitución de la República, el cual literalmente dice “Se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley”; el que nos podría llevar a pensar en un primer momento que según lo dispuesto, este delito por ser especial y no común, claramente no puede ser del conocimiento del jurado; pero existe un punto muy importante al respecto, debido a que la clasificación a la que atiende el artículo citado, no es doctrinaria sino **LEGAL**, y al delimitar esta última nos damos cuenta que los delitos se clasifican (legalmente) en **COMUNES**, **POLITICOS**, **COMUNES CONEXO CON POLITICOS** y **OFICIALES**, (arts. 21 y 22 de la Parte General del Código Penal), siendo este el criterio que nos permitirá identificar si estamos en presencia de un delito común o no, por lo que la interpretación correcta del artículo 189 de la Carta Magna, nos lleva a entender que no podrán ser de conocimiento del tribunal de jurado los delitos políticos,

comunes conexos con políticos y los **oficiales**, y no precisamente los clasificados doctrinariamente como especiales, ya sean propios o impropios, (a menos que estos coincidan con los antes mencionados) por que puede darse el caso que un delito especial sea del conocimiento del tribunal de jurado, como ejemplo, el delito de Homicidio Piadoso, por que no figura como uno de los enumerados taxativamente en el artículo 53 del Código Procesal Penal; pero también ocurre que cierto sector considera que el delito de Cohecho Propio es un delito oficial y ante tal situación, debe excluirse de igual forma del conocimiento del jurado, tales opiniones a consideración del equipo investigador no yerran en su totalidad, en el sentido que el artículo 22 del Código Penal señala que se consideran delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público, y siendo que sujeto activo del delito de Cohecho Propio puede serlo un Funcionario o Empleado Público, es probable que en el caso particular este ilícito no pueda ser del conocimiento del tribunal de jurado al ser cometido por uno de los sujetos antes mencionados. La problemática se genera con la mixtura que presenta este delito atendiendo a la clasificación legal de estos, en razón que sujeto activo del delito también puede serlo el Agente de Autoridad o Autoridad Pública, según lo dispuesto en el artículo 330 C. Pn. pero estos no se incluyen en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, probablemente por razones de política criminal, aunque mas parezca un vacío legal producto de los orígenes y constantes reformas del Código Penal,

lo cierto es que este delito debe considerarse según el sujeto que lo comete en el caso concreto en oficial o común, y esto genera inseguridad jurídica al momento de aplicación tanto del derecho sustantivo como del derecho adjetivo, por que se tiene la incertidumbre de no saber ante quien deberá someterse este delito, debido a que ello dependerá del criterio del juzgador y de las diferentes interpretaciones que éste pueda hacer de la Constitución y las leyes penales secundarias, pudiendo optar por someterlo a conocimiento del jurado según los artículos 52 y 53 C. Pr. Pn. o al tribunal de sentencia según lo contenido en el art. 189 Cn. y 22 del C. Pn. Por lo que concluimos que ante la situación generada y atendiendo al interés general resulta viable realizar reformas a la parte general del Código Penal (art. 22) y a uno de los artículos relativos a la competencia (53) del Código Procesal Penal, logrando solventar la postura adoptada cuando se analizo la jurisprudencia, al enfatizar no estar de acuerdo en la injerencia del tribunal de jurado en los delitos relativos a la administración pública, específicamente en el delito de Cohecho Propio, por tratarse el bien jurídico protegido, la administración pública, difuso, el cual es de interés colectivo. Orientándose las Reformas en el sentido siguiente:

DECRETO No. AGGV.**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL
SALVADOR,****CONSIDERANDO:**

- I. Que por Decreto Legislativo No. 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335, del 10 de junio del mismo año, se aprobó el Código Penal vigente, cuyo propósito es el de tipificar y sancionar las conductas delictivas, para el pleno uso de las facultades disuasivas y punitivas del Estado salvadoreño.
- II. Que debido a la necesidad de adecuar la legislación penal a la realidad actual y tomando en cuenta los márgenes de criminalidad impune en ciertos delitos, producto de los vacíos legales existentes en el ordenamiento jurídico penal.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los diputados...

DECRETA, la siguiente:

REFORMA AL CODIGO PENAL.

Art. 1.- Adicionase al Artículo 22, a continuación de “funcionario o empleado público” lo siguiente “agente de autoridad o autoridad pública”, debiendo quedar de la siguiente manera:

“Son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública”.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, el día nueve del mes de Diciembre del año dos mil ocho.

DECRETO No. AGGV1.**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,****CONSIDERANDO:**

- III. Que por Decreto Legislativo No. 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335, del 10 de junio del mismo año, se aprobó el Código Procesal Penal vigente, cuyo propósito es el de reglamentar los procedimientos para la aplicación de la ley sustantiva, para el pleno uso de las facultades disuasivas y punitivas del Estado salvadoreño.
- IV. Que debido a la necesidad de adecuar la legislación procesal penal a la realidad actual y tomando en cuenta los márgenes de criminalidad impune en ciertos delitos, producto de los vacíos legales existentes en el ordenamiento jurídico penal, los cuales llevan a una discordancia con el texto constitucional.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los diputados...

DECRETA, la siguiente:

REFORMA AL CODIGO PROCESAL PENAL.

Art. 1.- Adicionase al Artículo 53, a continuación de “11) Delitos relativos a la paz pública;” lo siguiente “11-A) Delitos relativos a la administración pública;”, debiendo quedar de la siguiente manera:

Los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres Jueces de Primera Instancia y conocerán de la etapa plenaria de todos los delitos y de la vista pública de las causas instruidas por la comisión de los delitos siguientes:

- 1) Homicidio simple y agravado;
- 2) Delitos relativos a la Libertad Individual;
- 3) Delitos contra la libertad sexual; (13)
- 4) Delitos relativos al medio ambiente;
- 5) Delitos relativos al honor y la intimidad;
- 6) Delitos relativos al patrimonio;
- 7) Delitos relativos al orden socioeconómico;

- 8) Delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, Ley de Bancos, Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras. (14)
- 9) Delitos relacionados con el crimen organizado;
- 10) Delitos relativos a la fe pública;
- 11) Delitos relativos a la paz pública;
- 11-A) Delitos relativos a la administración pública; (20)
- 12) Delitos menos graves;
- 13) Delitos sancionados sólo con pena no privativa de libertad;
- 14) Delitos de acción privada;
- 15) Comercio de personas, tráfico ilegal de personas y trata de Personas. (13)
- 16) Delitos conexos con los señalados en los numerales anteriores. (9) (13)

Los jueces de sentencia también conocerán del recurso de revisión respecto de los fallos que pronuncien.

La vista pública será presidida por uno de los jueces del tribunal de sentencia, en los casos siguientes:

- a) En las causas instruidas por la comisión de delitos menos graves;
- b) Cuando el delito que se investiga esté sancionado sólo con pena no privativa de libertad; y,
- c) Cuando en la vista pública tiene intervención el tribunal del jurado.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, el día nueve del mes de Diciembre del año dos mil ocho.