

## CORRUPCIÓN PUNIBLE Y ACUERDO ILÍCITO: UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE UNRECHTSVEREINBARUNG

Kai Ambos / Gustavo Urquizo

**Resumen:** Aunque la identificación del concepto de corrupción constituye el presupuesto de cualquier programa (político-criminal) anticorrupción sensato, ella representa hasta ahora una tarea esquivada.

---

Recibido: octubre 2020. Aceptado: febrero 2021

- \* §§ sin referencias adicionales se refieren al StGB (Código penal alemán). Los puntos 3 y 4.1 del presente texto están basados sustancialmente en Ambos, JZ 7 (2003), 345 ss. y Ambos/Ziehn, NSTZ 2008, 498 ss., a los cuales se remite para mayor detalle en las respectivas notas al pie. Los autores agradecen a los revisores anónimos de la revista por sus comentarios críticos.
- \*\* Catedrático de derecho penal y procesal penal, derecho comparado, derecho penal internacional y derecho internacional público en la Georg-August-Universität Göttingen (GAU)(Alemania). Director General del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen. Juez del Tribunal especial para Kosovo (Kosovo Specialist Chambers), La Haya, Países Bajos y amicus curiae de la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, Colombia.
- \*\*\* LL.M y doctorando en la GAU. Todas las traducciones del alemán son de este autor.

En ese contexto, la presente contribución ofrece una aproximación a los rasgos básicos del concepto alemán del *Unrechtsvereinbarung*, el cual remite esencialmente a la idea de un acuerdo ilícito. Con base en ello —y a la luz de algunos casos del ámbito alemán— se muestra en principio su capacidad de rendimiento limitadora en el marco de una regulación legal amplia de la corrupción punible, así como su utilidad para guiar la construcción de una agenda anticorrupción razonable y no expansiva.

**Palabras clave:** *Unrechtsvereinbarung*, acuerdo ilícito, corrupción activa, corrupción pasiva.

*CORRUPTION AND ILLICIT AGREEMENT:  
AN INTRODUCTION TO THE CONCEPT OF  
UNRECHTSVEREINBARUNG*

**Abstract:** Although the identification of the concept of corruption is the basis of any reasonable anti-corruption program, it is a task that has not been achieved so far. This contribution provides an approximation to the essential characteristics of the German concept of the *Unrechtsvereinbarung*, which essentially refers to the idea of an illicit agreement. On this basis —and in the light of some German cases— it will be shown how that concept can limit the broad legal regulation of corruption and how useful it is for the construction of a reasonable anti-corruption agenda.

**Keywords:** *Unrechtsvereinbarung*, illicit agreement, corruption, bribery.

**Sumario:** 1. Punto de partida: amplitud de la regulación legal de la corrupción punible y complejidad de su definición. 2. Regulación jurídico-penal de la corrupción pública en el ámbito alemán: estructura de la regulación y relaciones entre sucesos. Especial referencia a la bilateralidad. 3. El concepto de *Unrechtsvereinbarung*. 3.1. ¿Acuerdo? ¿ilícito? 3.2. Régimen diferenciado: repercusiones sustantivas y probatorias. a) Acuerdo ilícito “estricto” y acuerdo ilícito “flexibilizado”? b) Repercusiones materiales y probatorias. 3.3. Fundamento y estatus típico del acuerdo ilícito 4. Capacidad de rendimiento restrictivo del acuerdo ilícito: casos concretos y agenda político-criminal anticorrupción expansiva. 4.1. Casos concretos.

a) La adquisición de fondos de terceros. b) Los casos de “fotografía escolar”. 4.2. Repercusión para la contención de una agenda anticorrupción intransigente. 5. Conclusión.

## 1. Punto de partida: amplitud de la regulación legal de la corrupción punible y complejidad de su definición

La regulación legal de la corrupción punible exhibe una amplitud notable.<sup>1</sup> Ello es el resultado de la ausencia de una definición consistente de corrupción<sup>2</sup> y esto, a su vez, de su complejidad.<sup>3</sup>

El grado de complejidad de esa definición queda expuesto con ayuda de un inventario —no exhaustivo— de los factores corrientemente presentes en el contexto de su discusión. Junto a la intensa actividad (legislativa) en el nivel nacional,<sup>4</sup> e internacional,<sup>5</sup> han de tenerse en cuenta aspectos<sup>6</sup> de igual

- 1 Respecto a Alemania *Kuhlen*, Enfoques penales (2018), 1 (2) (§§ 331 y 333: “amplitud ilimitada”).
- 2 V. *Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 55: “Mangel ... zumindest mitursächlich für die gemeinhin beklagte “chronisch defizitäre Bestimmtheit bei den Korruptionsdelikten”” [“déficit... al menos cocausal de la “determinación crónicamente deficitaria“ a la que suele hacerse referencia”].
- 3 V. *Artaza*, Polit. Crim. 11 (2016), 307 (335): “concepto... sumamente vago”; para un intento reciente de definición v., sin embargo, *Zimmermann*, supra nota 2, 717 (resumidamente): “Korruption ist der (Ver-) Kauf einer unfair benachteiligenden Fehlentscheidung” [“Corrupción es la compra (venta) de una decisión incorrecta e injusta que genera un perjuicio”].
- 4 Respecto a Alemania v. infra notas 23 ss. y texto principal.
- 5 V. *Hoven*, NStZ (2015) 553, quien resalta la influencia de las disposiciones internacionales y europeas; respecto a la influencia sobre Alemania v. *LK-Sowada*, Vor § 331, nm. 24; *S/S/W-Rosenau*, § 331, nm 1-4. Críticamente al respecto *Kuhlen*, Enfoques penales (2018), 1 (“aporte importante a la “expansión del derecho penal””); *Dann*, NJW (2016), 203; *Hoven*, ibid, 553 (560) (“außenpolitische Interesse”).
- 6 Los cuales pueden incluso aparecer interconectados (v. *infra* nota 8, respecto al discurso de los derechos humanos en el nivel internacional)

o más complejidad para el jurista —y, quizás, con mayor razón para el legislador—. Entre ellos: la remisión a la etimología,<sup>7</sup> la invocación de repercusiones para los derechos fundamentales/derechos humanos,<sup>8</sup> o el recurso a enfoques extrajurídicos (por ejemplo, morales, sociológicos o históricos)<sup>9</sup>.

---

e incluso de forma no explícita, v. *Rose/Kubiciel/Landwehr*, en *Rose/Kubiciel/Landwehr*, 3, advirtiendo sobre la vinculación del discurso internacional a la perspectiva de las ciencias sociales en el contexto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

- 7 Haciendo referencia al término latino *corrumpere Kindhäuser*, ZIS 6 (2011) 461 (462) [Polít. Crim. 3 (2007), 1 (5)].
- 8 V. *Peters*, Corruption, 11 ss.; *la misma*, JZ 2016, 217 (217 ss.); *Hansbury/Duhaime*, CYIL 52 (2015), 77 (77-128); *Doucín*, La corruption, passim; *Pérez Cepedal/Benito Sánchez*, en Fabián Caparros/Ontiveros Alonso/Rodríguez García, 204 (“derecho a la igualdad”); *Nash Rojas*, en Nash Rojas/Fuchs, 59 (“principios democráticos (igualdad) y .. Estado de derecho (imperio de la ley y garantía de los derechos)”); *Luciani* en íbid, 75 ss., (afectación de la dignidad!); *Tascioni*, Corruzione, 1 (“diritti ... civili ... economici e sociali”). Para ese enfoque en el nivel internacional v. *ONU*, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Prefacio: “da pie a violaciones de derechos humanos”); *Consejo de Derechos Humanos*, Resolución 35/25 sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos (A/HRC/RES/35/25) de 14.7.2017. Sin embargo, advirtiendo sobre la inconveniencia de ese enfoque en estados autoritarios *Kuhlen*, en Kuhlen/Kudlich/Gómez Martín/Ortiz de Urbina Gimeno (eds.), 35. El enfoque en los derechos humanos o fundamentales como objeto del daño comparte el espacio con otra perspectiva, es decir, con aquella que los asume como punto de referencia para el diseño de la agenda anticorrupción (V. *Fuchs/Ávila*, en Nash Rojas/Fuchs, 8; menos explícito *Nash Rojas*, en Nash Rojas/Fuchs, 16, con repercusiones para la agenda político-criminal (v. 47 ss., 59 (resumidamente)).
- 9 Un enfoque basado en argumentos morales en *Green*, Lying, Cheating, and Stealing, 193 ss. (Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno, 266 ss.), el cual obviamente no es alcanzado por las críticas dirigidas contra el más bien reprochable tono “moralizador”. V. sobre esto *Greco/Teixeira*, en Leite/Teixeira, 24 (“moralismos ou ... messianismos”); *Dann*, NJW (2016), 203 (“Korruption ist böse – ihre Bekämpfung ist gut”, “Totalität und blind machenden Moralisierung”). Sobre la necesidad de una definición con base en criterios legales, *Rose/Kubiciel/Landwehr*, en *Rose/Kubiciel/Landwehr*, 4 (“... law itself and not morality

Al trascender el ámbito regulatorio y dar acceso a problemas menos evidentes, esos aspectos enriquecen la discusión de una definición consistente de corrupción. Sin embargo, al mismo tiempo<sup>10</sup> generan el riesgo de una indeseable amplitud<sup>11</sup>, restricción<sup>12</sup> o, en el peor de los casos, de la aparente falta de necesidad de esa definición<sup>13</sup>.

Independientemente de sus causas, el déficit conceptual perjudica el instrumental y, con ello, la labor crítica de la

---

must specify the distinction between proper and improper influence”). Respecto al matiz histórico de la corrupción *ibid.*, 3 (“... ‘change significantly over time’”); similar *Quiróz*, Corrupción en el Perú, 39 (“continuidad como *variabilidad* desde la aparición de los estados y civilizaciones más tempranos”), resaltado de los autores.

- 10 Como, por ejemplo, como consecuencia de su sobredimensionamiento. Por cierto, este problema también puede presentarse en relación con aspectos jurídicos. Críticos sobre el enfoque exclusivo en el bien jurídico protegido, *Grecol/Teixeira*, en *Leite/Teixeira*, 27 (“excessiva atenção”, 28) pues esta cuestión solo tendría relación “com a metade do injusto da corrupção” y no daría cuenta de la decisión de abarcar como corrupción solo algunos comportamientos que afectan la voluntad estatal. De cualquier modo, la discusión sobre el bien jurídico protegido sigue tan viva como antes: panorámico al respecto *Wachter*, GA 2019, 735 (738 s.).
- 11 Piénsese, por ejemplo, en una definición que intentara basarse en una comprensión meramente lingüística, como la descrita en *Kindhäuser*, ZIS 6 (2011) 461 (462) [Polít. Crim. 3 (2007), 1 (5)].
- 12 Señalando esto con respecto a la relación entre el concepto jurídico y la definición de las ciencias sociales *Teixeira*, *Das Unrecht der privaten Korruption*, 87: “... juristische Korruptionsbegriff ist ... in einem gewissen Sinne weiter als die übliche sozialwissenschaftliche Definition, denn er erfasst auch die Korruption unter Privaten” [“... el concepto jurídico de corrupción va ... en cierto sentido más allá de la definición usual de las ciencias sociales, pues también abarca la corrupción entre privados”]. En ese sentido, y a pesar de que en última instancia lo niegue, la posición de *Wachter*, GA 2019, 735 (735 ss.), parecería tener que excluir de la punibilidad los casos de cohecho subsecuente (en los que precisamente el funcionario ya no tiene la oportunidad de mostrarse recíproco (sobre esa posición v. *infra* nota 129)).
- 13 V. *Rose/Kubiciel/Landwehr*, en *Rose/Kubiciel/Landwehr*, 4, sobre la eventual falta de disposición de las ciencias sociales a discutir elementos clave de las regulaciones (por ejemplo, “abuse” o “improper influence”).

ciencia (jurídico-penal).<sup>14</sup> Las dificultades interpretativas de los tipos de la corrupción derivadas de su amplitud<sup>15</sup> —y reflejadas en la persecución de casos que contradicen el sentido común<sup>16</sup>— ilustran las repercusiones de ese déficit,<sup>17</sup> pero no su consecuencia más grave. Pues una agenda anticorrupción basada en el desvarío conceptual abre la puerta a una sobre- o infracriminalización y, con ello, a un programa penal defectuoso. En resumen: una agenda penal anticorrupción sin un diseño claro adolece de problemas de legitimidad<sup>18</sup> y queda expuesta al riesgo de su inexorable fracaso.

Que esa carencia conceptual no se traduce en la necesidad de un concepto integral<sup>19</sup> de corrupción con pretensiones de validez interdisciplinaria y construido *desde* el derecho penal es reconocible con relativa facilidad. Si se repara en

---

14 Cfr. *GrecolTeixeira*, en Leite/Teixeira, 25, haciendo referencia al efecto de esta circunstancia para la discusión.

15 La cual, según *Kargl*, ZStW 114 (2002), 763 (766) daría lugar a una “akrobatische Dogmatik”; en el contexto del 299 v. *Bernsmann/Gatzweiler*, *Verteidigung bei Korruptionsfällen*, 115; *Sinner*, HRRS 4 (2016), 196 (199), advirtiendo respecto a las dificultades interpretativas como consecuencia de la indeterminación de los tipos y del bien jurídico protegido. V. referencias sobre la amplitud de la regulación en *NK-Kuhlen*, § 331 nm. 96, nota 300.

16 V. al respecto *Kuhlen*, *Enfoques penales* (2018), 1 (3 ss.): “trivialización del derecho penal de la corrupción ... que se aleja ampliamente de su fundamentación cada vez más impregnada por los derechos humanos”, sobre todo, tomando en consideración los casos de fotografía escolar y del notario (resaltado en el original); *GrecolTeixeira*, en Leite/Teixeira, 35 ss (propuesta de solución, también con respecto a los casos de “donaciones para campañas electorales” (22 y 36) y “donación de tiquetes para eventos deportivos a miembros del gobierno” (23 y 35 s.)); con más detalle respecto a los casos de “adquisición de fondos de terceros” y de “fotografía escolar” v. *infra* 4.1 a) y b)

17 V. *Zimmerman*, *supra* nota 2 y p. 56.

18 V. *supra* nota 15.

19 Sobre las dificultades de un “concepto sincrético que aglutine y muestre todas las aristas del fenómeno” v. *Matellanes Rodríguez*, en Fabián Carparros/Ontiveros Alonso/Rodríguez García, 255.

algunas circunstancias,<sup>20</sup> la construcción de un tal concepto se presenta como un propósito difícilmente realizable e incluso poco deseable. Un buen punto de partida consiste más bien en reconocer que se trata de una cuestión más modesta, planteada en su justa dimensión<sup>21</sup> y con miras a expectativas realistas<sup>22</sup>: a saber, la búsqueda de una noción de corrupción *para* el derecho penal.

---

20 Por un lado, los factores inventariados *supra* (v. nota 4 y texto principal) muestran la complejidad de ese objetivo para cualquier científico, independientemente de su disciplina de procedencia (de otra opinión Artaza, *Política Criminal* 11 (2016), 307 (308), nota 5, quien atribuye la dificultad a “los diversos matices con los que se aborda el fenómeno, y el foco de atención colocado por cada una de tales disciplinas”. Sin embargo, esto último es un factor difícilmente superable si se considera la vinculación del científico a las categorías, conceptos, metodología y, no por último, a los objetivos propios de su disciplina). Por otro lado, resulta discutible la aptitud del derecho penal para enfrentar problemas en los que la responsabilización individual por el suceso concreto resulta desafiada en un sentido relevante. Consecuentemente, surge la cuestión acerca de *en qué medida* un Estado con una institucionalidad (notablemente) deficitaria puede reclamar legitimidad para reprimir penalmente a ciudadanos sistemáticamente ignorados o insuficientemente atendidos y, además, expuestos por largo tiempo a una corrupción generalizada. Es decir, a una praxis corrupta que va desde los niveles dirigenciales hasta su entorno más íntimo y que muy probablemente hace de la corrupción una práctica banalizada y, en cierto sentido, “nativa”, que el agente debe entonces “desaprender” con ayuda de herramientas institucionales. Evidentemente, aquí no se trata de negar la capacidad individual del agente para comprender el sentido de las normas y de actuar conforme a ellas (en el sentido dogmático de la culpabilidad), sino solo de plasmar la circunstancia contextual descrita con respecto a individuos que conciben la práctica de actos corruptos como un mecanismo para alcanzar prestaciones a las que no accederían de otro modo.

21 Con lo cual, la impresión de *Gropp*, *Festschrift* (“FS”) Kreuzer 2009, 230 (243) (“Man hat den Eindruck, als habe sich die Strafrechtsdogmatik um die Korruption noch gar nicht ernstlich bemüht“ [“Se tiene la impresión de que la dogmática penal no se habría esforzado seriamente con respecto a la corrupción”]) debería verse más bien en el sentido de un esfuerzo desplegado en la dirección equivocada.

22 Lo cual es especialmente importante en contextos de corrupción generalizada y deficiencia institucional, en los cuales la persecución de una cuota considerable de hechos de corrupción resulta escasamente posible.

Consecuentemente, la cuestión que aquí se indaga consiste en la relevancia que cabe atribuir al concepto de *Unrechtsvereinbarung* en el marco de un programa penal anticorrupción de dimensiones razonables. Para responder a esto, y tras una breve referencia a la regulación jurídico-penal alemana de la corrupción estatal (2.), son mostrados los rasgos básicos del mencionado concepto (3.) y, con base en ello, algunos de sus aportes y limitaciones, derivados de su confrontación con casos concretos del ámbito alemán (4.).

## **2. Regulación jurídico-penal de la corrupción pública en el ámbito alemán: estructura de la regulación y relaciones entre sucesos. Especial referencia a la bilateralidad**

La actividad del legislador alemán en el ámbito de la corrupción ha sido especialmente intensa en los últimos años.<sup>23</sup> A la gran reforma de 1997<sup>24</sup> —que modificó preceptos

---

Que esto se pueda resolver con simples disposiciones orientadas a permitir (normativamente) esa persecución como, por ejemplo, la prolongación de los plazos de prescripción (o inclusive su imprescriptibilidad) es más que discutible. Pues medidas como esas pueden incluso llevar al efecto inverso (a saber: una desidia frente a la persecución de los casos o su postergación frente a asuntos “más urgentes”). Ante esa situación, la factibilidad del programa anticorrupción tendría más bien que considerar la inclusión de mecanismos procesales destinados a facilitar el procesamiento de un número razonable de casos.

- 23 Para una visión panorámica de las últimas modificaciones en la legislación alemana v. *Greco/Teixeira*, en Leite/Teixeira, 20 s. Crítico al respecto *Kuhlen*, en Kuhlen/Kudlich/Gómez Martín/Ortiz de Urbina Gimeno, 27; *el mismo*, Enfoques penales (2018), 1 (causa de la amplitud legislativa: también la “confianza en que la redacción demasiado amplia de la ley penal es corregida mediante una interpretación restrictiva por parte de los tribunales penales” (2). La incorrección de esa práctica legislativa puede verse ya en el uso meramente político de una legislación tan amplia. Pero incluso una “adecuada” corrección por parte del juzgador puede llevar a consecuencias indeseables. Pues en un contexto de corrupción generalizada, en el que también la actuación de los juzgadores se encuentra bajo sospecha, la reducción de un ámbito de punibilidad con ayuda de la actividad interpretativa del juzgador puede ser leída como la manifestación de un acto corrupto.



concernientes a la corrupción pública—, siguieron reformas más focalizadas en 2014 —sobre corrupción de diputados<sup>25</sup>, en 2015 —sobre corrupción privada y cohecho de funcionarios extranjeros,<sup>26</sup> en 2016 —sobre corrupción en instituciones de salud,<sup>27</sup> y, últimamente, en 2017 —sobre corrupción en el deporte.<sup>28</sup> Como consecuencia de ello, los tipos de la corrupción pública (§§ 331 ss. *Strafgesetzbuch* [“StGB]), de especial interés aquí, han quedado configurados de una manera notablemente amplia.<sup>29</sup>

Considerando esa amplitud, los preceptos de la corrupción pública pueden ser presentados sintéticamente de la siguiente manera<sup>30</sup>:

- i) un suceso<sup>31</sup> de corrupción referido al ejercicio del servicio en general (S1), conformado a su vez por una dimensión pasiva (recogida por el § 331

---

24 Korruption Bekämpfungsgesetz (*KorrBekG*) de 13.8.1997; BGBl. I, 2038; v. al respecto *Dölling*, ZStW 112 (2000), 334 (334 ss.); *Bannenberg*, en Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, nm. 45-45d.

25 Ley de 23.4.2014; BGBl. I, 410.

26 Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (*KorrG*) de 20.11.2015; BGBl, 2025; v. al respecto *Passarge*, DStR 2016, 482 (482 ss.); *Papathanasiou*, wistra 5 (2016), 175 (175 ss.).

27 Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (*KorrBekGG*) de 30.05.2016; BGBl. I 1254.

28 Gesetz zur Änderung des StGB – Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben (*51. StGBÄndG*); BGBl. I 2017, 815; v. al respecto *Bannenberg*, en Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, nm. 102-105.

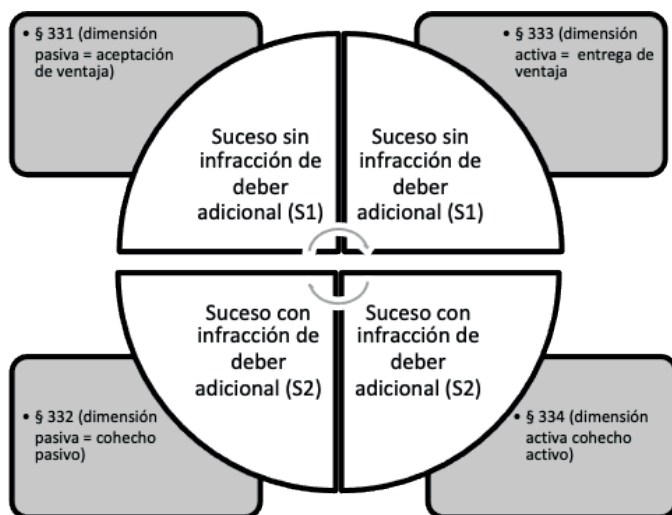
29 *Kuhlen*, Enfoques penales (2018), 1.

30 Similar *Greco/Teixeira*, en Leite/Teixeira, 26, hablando de “corrupção simples” y “corrupção com infração funcional”, que aquí no se sigue porque precisamente la referencia a “simple” puede sugerir la idea de que se trata de una relación agravada.

31 La referencia a suceso solo tiene como objetivo connotar la conjunción de los comportamientos pasivo y activo que por regla (pero no necesariamente) acompañan a los casos de corrupción.

= aceptación de ventaja) y una dimensión activa (recogida por el § 333 = entrega de ventaja),<sup>32</sup> y,

- ii) un suceso de corrupción referido a un acto específico del servicio y con infracción de un deber (adicional) del servicio (S2),<sup>33</sup> conformado a su vez por una dimensión pasiva (recogida por el § 332 = cohecho pasivo) y una dimensión activa (recogida por el § 334 = cohecho activo).<sup>34</sup>



**Gráfico 1:** Esquema general de los tipos de la corrupción pública

32 El suceso conformado por los §§ 331 y 333 implica, de entrada, la infracción de un deber genérico de los funcionarios como consecuencia de la vinculación con la ventaja.

33 Es decir, la contrariedad al deber no yace solamente en la vinculación con la ventaja, sino que además de ello es la acción del servicio misma la que tiene que ser contraria al deber, cfr. *Fischer*, StGB, § 332, nm. 5 ss.

34 Sobre el § 332 v. MüKoStGB/*Korte*, § 332, nm. 1 ss.; BeckOK StGB/*Heintschel-Heinegg*, § 334, nm. 1 ss.

Desde una perspectiva intersuceso la relación existente entre S1 y S2 es calificada habitualmente como una relación de agravamiento fundada en la infracción adicional de un deber específico del servicio (en S2).<sup>35</sup> Desde una perspectiva intrasuceso viene en consideración una cierta relación de complementariedad bilateral entre las respectivas dimensiones (activa y pasiva) de cada suceso. La existencia de esa relación resulta defendible mediante el emparejamiento de algunos comportamientos típicos y sus respectivos comportamientos “reflejo”. Aunque dicha relación parece concurrir en algunos emparejamientos (dejarse prometer/prometer y recibir/entregar una ventaja)<sup>36</sup> la existencia de esa relación fracasa con respecto a otros. Esto puede entenderse mejor con los siguientes ejemplos:

**Ejemplo A:**

El funcionario F solicita al particular P el pago de una suma de dinero para llevar a cabo una acción del servicio, infringiendo sus deberes del cargo.

**Ejemplo B:**

El particular P ofrece al funcionario F el pago de una suma de dinero, para que F lleve a cabo una acción del servicio, infringiendo sus deberes del cargo.

---

35 Es decir, con los comportamientos de S2 como versiones agravadas o calificadas de los comportamientos de S1. El criterio de agravación entre ambos sucesos sería la infracción de un deber específico de la función. V. por todos *Heinel/Eisele*, § 332 nm 1. Respecto al § 334 (en relación con el § 333) v. *BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg*, § 334 nm. 1 y *NK-StGB/Kuhlen*, § 334 nm. 1 (“Qualifikationstatbestand”). En contra *Greco/Teixeira*, en *Leite/Teixeira*, 38 (“corrupção com infração funcional pode ser considerada uma qualificadora apenas quando a ação funcional ilegal se conjuga uma vantagem privada. Quando a combinação e com uma vantagem pública, realiza-se apenas a corrupção com infração funcional, sem que se possa afirmar a realização do injusto de corrupção simples”).

36 Respecto al § 334 en relación con el § 332 v. *NK-StGB/Kuhlen*, § 334 nm. 1 (“spiegelbildlich ... ausgestaltet”).

En los ejemplos A y B, el comportamiento del sujeto activo (F y P, respectivamente) resulta suficiente por sí mismo para configurar alguno de los delitos. En el ejemplo A, el § 332, en la modalidad típica de la solicitud de una ventaja; en el ejemplo B, el § 334, en la modalidad típica de ofrecimiento de una ventaja. En ese sentido, los comportamientos consistentes en solicitar y ofrecer no implican el comportamiento “reflejo” de otro agente y ostentan más bien una autosuficiencia consumativa. Esto significa que desde el punto de vista del derecho existente, la mencionada relación de bilateralidad agencial no es predicable de todos los comportamientos típicos de la corrupción y, por lo tanto, que aquella carece de aptitud como característica general.<sup>37</sup> De esto, sin embargo, no se sigue su trivialidad. Pues más allá de su función ilustrativa —como circunstancia corrientemente asociada a los casos de corrupción— la relación de bilateralidad sigue valiéndose como el contexto de significado<sup>38</sup> de las conductas carentes de un comportamiento “reflejo” y, por lo tanto, como una circunstancia relevante para la definición de su injusto.<sup>39</sup>

### 3. El concepto de *Unrechtsvereinbarung*

#### 3.1. ¿Acuerdo? ¿ilícito?

En el marco de la búsqueda de una definición de corrupción punible se ha señalado que el camino a transitar pasa por la mencionada bilateralidad<sup>40</sup> y, más concretamente, por el así denominado *Unrechtsvereinbarung*. Dicho concepto —que puede remontarse al término *Unrechtsgeschäft*

37 Similar con respecto al derecho chileno *Mañalich*, Revista de Derecho PUCV 2018, 6.

38 En el mismo sentido, *Mañalich*, Revista de Derecho PUCV 2018, 6 (“carácter interdependiente de las posiciones del funcionario y del eventual sobornador”).

39 V. *infra* nota 91 y texto principal.

40 *Kindhäuser*, ZIS 6 (2011) 461 (463) [Polít. Crim. 3 (2007), 1 (5)].

(“negocio antijurídico”) empleado por *Binding*<sup>41</sup>— ha sido traducido al español, sobre todo, como “acuerdo ilícito”.<sup>42</sup> Aunque su traducción a este y otros idiomas<sup>43</sup> podría dar lugar a malentendidos, lo cierto es que el término ya es objeto de cuestionamientos en su idioma original.<sup>44</sup> Para despejar dudas iniciales y obtener un punto de partida: con *Unrechtsvereinbarung* no se designa un acuerdo *para* cometer otros ilícitos, sino más bien un acuerdo valorado *como* algo ilícito debido a su objeto (ilícito).<sup>45</sup>

41 *Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts BT II, 715.

42 V., por ejemplo, *Hernández Basualto*, Revista de Ciencias Penales, 4 (2016), 15; *Aboso*, Revista de Derecho Penal (2004), 39; *Aoulad*, Reformas en el delito de cohecho, 148; *García Palominos*, Polít. Crim. 14 (2019), 122 (passim) quien no hace una traducción pero utiliza el término para describir la idea. En otras traducciones se hace referencia a “acuerdo delictivo” (v. *Kindhäuser*, Polít. Crim. 3 (2007), 1 (passim), trad. de Percy García Cavero), “acuerdo del injusto” (*Eser*, en Arroyo Zapatero/Berdugo Gómez de la Torre (ed.), 274, trad. de Eduardo Demetrio Crespo), “pacto ilícito” (v. *Mañalich*, Revista de Derecho PUCV 2018, 6 (7)), “pacto de injusto” (*Bolea Bardón*, InDret, 2/2013, 1 (16), nota al pie 44), “acuerdo de ilegalidad” (v. *Graf Von Kielmansegg*, Investigaciones 1-2 (2007), 214 (216) = sin datos sobre la traducción).

43 En la literatura en portugués puede hallarse su traducción, por ejemplo, como “pacto de injusto” (v. *Greco/Teixeira*, en Leite/Teixeira, 21; *Rotsch*, Revista de Estudos Criminais 73 (2019), 31 (35); trad. de Raquel Lima Scalcon) o “acordo ilícito” (v. *Sousa Mendes*, Revista do Ministério Público do RS 68 (2011), 229 (234).

44 Lo cual ha llevado a solicitar su reemplazo. V. *MükoStGB/Korte*, § 331, nm 93; *LK-StGB/Sowada*, § 331, nm 64 ss.; *AnwKStGB/Sommer*, § 331, nm 30 ss.; *Heintschel-Heinegg*, BeckOK StGB, § 331, nm. 25.1, para quien el término *Unrechtsvereinbarung* resulta confuso pues: i) no se trata de un acuerdo con respecto a un injusto, sino más bien de la valoración de un comportamiento como algo injusto cuando el acuerdo se refiere a un intercambio entre ventaja y ejercicio del servicio; ii) en la “solicitud” faltaría ya el acuerdo (*Vereinbarung*). En ese sentido, considera conveniente el término “conexidad” (*Konnexität*). Sin embargo, el segundo argumento no es correcto. Pues que falte el acuerdo efectivo no implica que el comportamiento no se dirija hacia él y, por lo tanto, no impide que él siga contando como núcleo de la reprochabilidad como acuerdo potencial. V. *infra* 92 con texto principal, con respecto a los comportamientos de la solicitud y la oferta.

45 V. *Heintschel-Heinegg*, BeckOK StGB, § 331, nm. 25.1.

En ese contexto, el término “acuerdo” (*Vereinbarung*) remite únicamente al elemento convencional de la relación (eventual o efectiva) establecida entre los agentes.<sup>46</sup> O dicho más concretamente: al resultado alcanzado por la confluencia de sus voluntades, provenientes del (complejo) proceso decisional que tiene lugar en su esfera interna. Aunque a primera vista el término “acuerdo” —e, igualmente, pacto u otro similar— podría sugerir algo distinto, él no aspira a ser interpretado como una contractualidad entendida en sentido estricto. Como en toda metáfora,<sup>47</sup> la reproducción del significado de esa convencionalidad mediante el término “acuerdo” pretende establecer únicamente —pero también como máximo<sup>48</sup>— una relación de semejanza plausible entre el término utilizado y el concepto a esclarecer. En lo que aquí concierne: el término “acuerdo” solo tiene como objetivo expresar que el vínculo que se establece entre las partes manifiesta una cierta convencionalidad y no que satisface todos los requisitos formales de un contrato en el sentido del derecho civil.<sup>49</sup>

46 V. en ese sentido la cuarta acepción de la palabra “acuerdo” (“Convenio entre dos o más partes”), en: <https://dle.rae.es/acuerdo?m=form> (fecha de consulta: 16.04.2021).

47 V. <https://www.rae.es/drae2001/met%C3%A1fora> (fecha de consulta: 16.04.2021)

48 Pues de lo contrario, el término expresaría con plenitud el contenido del significado y, entonces, no se trataría de ninguna metáfora, sino de una definición *stricto sensu*.

49 La inidoneidad de la metáfora contractual ha sido puesta de manifiesto con respecto a aquellos casos que tienen lugar en el ámbito público, en donde la “iniciativa” del funcionario público —traducida típicamente como una solicitud de ventaja en el sentido del § 331— carece de la condicionalidad propia de un ofrecimiento contractual (porque el servicio ya ha sido prestado o porque la solicitud adquiere una —tan adicional como encubierta— connotación de amenaza, es decir, termina valiendo como el anuncio implícito de un perjuicio para el destinatario de la solicitud de la ventaja). Para seguir en el contexto de los ejemplos ofrecidos *supra*: en el caso A, P podría percibir que no dar cumplimiento a la solicitud que le hace llegar F podría acarrearle una consecuencia negativa (consistente en el redireccionamiento de la función pública en

Sea como fuere, el concepto del acuerdo ilícito ha constituido desde siempre el centro del reproche de culpabilidad de los delitos de corrupción.<sup>50</sup> Consecuentemente, aquél es designado de manera extendida como el núcleo (*Kern*) de esos delitos,<sup>51</sup> incluso más allá de la corrupción pública.<sup>52</sup> Una base lingüística explícita para el *Unrechtsvereinbarung* es vista en cada uno de los preceptos de la corrupción, concretamente en las frases “por el ejercicio del servicio” (*für die*

---

su perjuicio) (V. *Mañalich*, Revista de Derecho PUCV 2018, 6 (6 ss.)). Dada la estructura de la objeción (ambigüedad implícita de la solicitud generada por el estatus del emisor) nada se opone a su extensión a los casos de la corrupción privada (§ 299), pues también aquí la posición fáctica de quien debe decidir sobre la preferencia del producto o servicio podría dar lugar a esa consecuencia. Independientemente de ello, la objeción no es decisiva contra el uso del término “acuerdo” (o similares), considerando su referencia a la convencionalidad. Ahora bien, si, en atención a determinadas circunstancias (como, por ejemplo, la asimetría relacional, v. al respecto *infra* nota 54 y texto principal) ese contenido convencional resulta mejor expresado por una figura distinta al contrato, como la “donación remuneratoria” (v. *Mañalich*, Revista de Derecho PUCV 2018, 6 (12 ss.)), es una cuestión que aquí puede dejarse abierta.

- 50 BGHSt 39, 45, 46 (entrega de de un paquete de alimentos a los funcionarios de prisiones por parte de un prisionero: “*Kern des in den Bestechungstatbeständen umschriebenen Schuldvorwurfs* ist die - ausdrücklich oder konkludent getroffene - Unrechtsvereinbarung, in der Amtsträger und Vorteilsgeber sich über die Gewährung eines Vorteils an den Empfänger als Gegenleistung für eine von ihm vorzunehmende oder vorgenommene Diensthandlung einig werden” [“el núcleo del reproche de la culpabilidad descrito en los tipos de corrupción es el acuerdo ilícito – celebrado de manera expresa o concluyente -, en el cual el funcionario público y quien otorga la ventaja convienen respecto a la concesión de una ventaja al receptor como contraprestación por un acto del servicio realizado o a realizar por parte de éste ”]). Resaltado de los autores.
- 51 *Fischer*, StGB § 331, nm 21 (“Kern des Tatbestands”); *Sch/Sch/Heinel Eisele*, StGB § 331, nm. 7 (“Mittelpunkt der Bestechungstatbestände”); *NK-Kuhlen*, § 331, nm. 82 (“Kern der Bestechungsdelikte”); *LK/Sowada*, § 331, nm 64, nota al pie 410 y 411 (v. las denominaciones allí mencionadas). Recientemente, *Wachter*, GA 2019, 735 (740).
- 52 V. *Bannenber*, en *Wabnitz/Janovsky/Schmitt*, nm. 86; *Pfaffendorf*, NZWiSt 2016, 1, 8 (8 ss.).

*Dienstausübung*) y “como contraprestación” (*als Gegenleistung*), contenidas en los §§ 331 y ss StGB.<sup>53</sup>

Esa base lingüística muestra la orientación de la relación ventaja-servicio, cuyo sentido es direccionado a través del término “für” (por). Según esto, el relacionamiento prestacional entre el funcionario y el particular asume la forma de una vía de sentido único.<sup>54</sup> Dicho de otro modo, la ventaja<sup>55</sup> circula en forma de contraprestación (*Gegenleistung*) al encuentro del ejercicio de la función, pero no al revés.<sup>56</sup> Más allá de las repercusiones que esto tiene para el ámbito de pu-

---

53 En ese sentido: “für die Dienstausübung” en § 331(1), § 333(1) y “als Gegenleistung” en § 331(2), § 332(1) a (3), § 333(2), § 334 (1) a (3). La última de ellas cuenta también como la referencia lingüística del acuerdo ilícito en el contexto de la corrupción privada (§ 299). V. *Sommer/Tsambikakis*, *Münchener Anwaltsbuch*, nm. 195.

54 Con lo cual, refleja una cierta asimetría, v. *LK-Sowada*, § 331, nm 66 (*asymmetrische Struktur*). Sobre la relevancia de esa asimetría para el recurso a la metáfora de la donación remuneratoria v. *Mañalich*, *Revista de Derecho PUCV* 2018, 6 (6 ss.).

55 La ventaja debe ser entendida correctamente en un sentido puramente natural, es decir, como cualquier beneficio (también y precisamente fáctico). En cambio, las consideraciones normativas, como, por ejemplo, la cuestión relativa al equilibrio entre las prestaciones, no deben discutirse aquí, sino recién al valorar el acuerdo ilícito. V. *Ambos*, *JZ* 2003, 345 (351); *Busch*, *NJW* 2006, 1100 (1101); *Höltkemeier*, *Sponsoring als Straftat*, 102; *Satzger*, *ZStW* 115 (2003), 469 (482); sin embargo, de otra opinión *Zöller*, *ZJS* 2011, 550 (554 s.), quien, en atención a la fotografía escolar, considera que “mal puede hablarse de una ventaja” sin poner en relación la prestación y la contraprestación. Esto, sin embargo, no convence, porque incluso en el caso de una relación económicamente equilibrada es posible un vínculo antijurídico entre la contribución y el acto oficial o el ejercicio de la función oficial (con acierto, por ej., *Busch*, *ibid*).

56 V. al respecto *MüKo-Korte*, § 331, nm 94; *LK-Sowada*, § 331 nm 66 (“Dass umgekehrt auch die dienstliche Tätigkeit als Gegenleistung für den Vorteil erbracht wird, ist weder erforderlich noch (ohne die entsprechende gegenläufige Abrede) ausreichend”)[“Que, a la inversa también la función sea ejercida como contraprestación de la ventaja no es algo necesario ni suficiente (sin el correspondiente compromiso”)].



nibilidad,<sup>57</sup> ello sirve aquí para complementar con algo más de precisión el objeto del “acuerdo ilícito” al que se refieren los §§ 331 y ss. y, entonces, para hacer explícita la razón de su ilicitud. En ese sentido, el acuerdo ilícito debe su condición (ilicitud) al otorgamiento (potencial o efectivo) de una ventaja a causa de un ejercicio (pretérito o futuro) de la función. El acuerdo ilícito manifiesta pues un vínculo de contenido entre la contribución que genera la ventaja y el acto funcional (“relación de equivalencia”).<sup>58</sup> Sin embargo, como se verá más adelante ese vínculo entre la ventaja y el acto funcional sólo es ilícito cuando es antireglamentario/antijurídico.<sup>59</sup>

### 3.2. Régimen diferenciado: repercusiones sustantivas y probatorias

#### a) Acuerdo ilícito “estricto” y acuerdo ilícito ¿“flexibilizado”?

La mencionada base lingüística también es considerada como el punto de referencia de un régimen diferenciado del acuerdo ilícito. La explicación de ese régimen yace en la distinción terminológica sobre el servicio existente en la regulación alemana. Según ella, la referencia a una acción del servicio (*Diensthandlung*) prevista en los §§ 332 y 334 (S2)<sup>60</sup> daría lugar a un acuerdo ilícito estricto o no flexibilizado/no

57 LK-Sowada, § 331 nm 66: exclusión del § 331 de aquellos casos en los que el funcionario que “recompensa” con un acto funcional la previa concesión de una ventaja que carece de un vínculo con el servicio.

58 MüKoStGB/Korte, § 331 nm. 116; S/S-Heine/Eisele, § 331 nm. 35. Esta relación de “equivalencia” no debe entenderse, sin embargo, en el sentido de una relación de identidad del valor de la contraprestación en relación con el acto funcional.

59 Fundamental Volk, en: Gedächtnisschrift (“GS”) Zipf, 419 (421 ss.); Ambos, JZ 2003, 345 (349 s.); Dölling ZStW 112 (2000), 334 (345); Kindhäuser/Goy, NStZ 2003, 291 (294).

60 V. MüKoStGB/Korte, § 332 nm. 12; sobre el § 334 v. Graf/Jäger/Wittig/Papathanasiou, StGB § 334 nm. 14. Con respecto al § 299: v. Bannenberg, en Wabnitz/Janovsky/Schmitt, nm. 86.

relajado. En cambio, en los §§ 331 y 333 (S1) habría que ver un acuerdo ilícito distinto dado que allí solo es mencionado un ejercicio del servicio (*Dienstausübung*).

Esa referencia a un mero ejercicio fue consecuencia de la modificación llevada a cabo por la *Korruption Bekämpfungsgesetz (KorrBekG)* de 1997,<sup>61</sup> a través de la cual se abandonó la antigua mención a un “acto del servicio”. Como es evidente, esta última resultaba más exigente al requerir una mayor concreción del comportamiento funcional al que se vinculaba la ventaja (o sea, una acción concreta y no el servicio en general). Con esto resulta claro que la modificación estuvo motivada por problemas de índole material y probatorio,<sup>62</sup> generados por un acuerdo ilícito entendido básicamente como un *do ut des* pleno. Más concretamente: como consecuencia de las dificultades para la comprobación del acuerdo delictivo, la relación temporal entre el aporte y la acción del servicio, así como la falta de subsunción de los casos en los que el agente (corruptor) solo desea asegurar un comportamiento favorable (*Wohlverhalten*).

De acuerdo con la opinión general, con esa nueva versión de los preceptos el acuerdo ilícito no fue abandonado, sino solo “flexibilizado” o “relajado” (*geloekert*).<sup>63</sup> Esto es cierto,

---

61 V. al respecto *supra* 24.

62 Graf/Jäger/Wittig/von Häfen, StGB § 331 nm. 69 s.; Bannenberg, en Wabnitz/Janobsky/Schmitt, 13. Kapitel, Korruption, nm 61a.

63 BT-Drs. 13/8079, 15 (“Flexibilización”); Dölling, Gutachten C zum 61. DJT, Karlsruhe 1996, C 65: “acuerdo ilícito debilitado”; *el mismo*, ZStW 2000, 334 (344) (“extendido”); Möhrenschrager, JZ 1996, 822 (825); Korte, NStZ 1997, 513 (514); König, JR 1997, 397 (398 s.); Wolters, JuS 1998, 1100 (1105); Dietrich/Schatz, MedR 2001, 614 (617); Bernsmann, Wis-sR 2002, 1 (8); Ulsenheimer, Industriesponsoring und Vorteilsannahme/Bestechlichkeit, en Laufs, nm 78 ss. (80); en el resultado también Wes-sels/Hettinger/Engländer, BT I, nm 1179; Rengier, BT II, § 60 nm 39 ss.;

pues la palabra “por” (*für*) sigue expresando una relación de vinculación o equivalencia entre la concesión del beneficio y el ejercicio de la función en el sentido ya indicado arriba.<sup>64</sup> Además, el legislador también deseaba mantener esa relación,<sup>65</sup> pues de lo contrario, hubiera recurrido a otras formulaciones, como “en relación con el cargo”<sup>66</sup>. Sin embargo, el término “flexibilización” o “relajamiento” resulta engañoso y es, en rigor, incorrecto. Esto se debe a que, estrictamente hablando, un acuerdo en sí no admite como atributo un relajamiento o una flexibilidad. Dicho de otro modo, un acuerdo solo se puede celebrar, romper, concluir o similares. O de forma más sencilla aún: el acuerdo solo puede existir o no. De hecho, esto ya fue expresado arriba al mencionar el contenido convencional presente en ese término,<sup>67</sup> esto es, la confluencia de las voluntades de los agentes y, por lo tanto, el resultado de ese proceso decisonal. En contra de ello, tampoco habla la posible referencia en el lenguaje cotidiano a un “acuerdo flexible”, porque en esta expresión la flexibilidad solo está referida a las condiciones derivadas del acuerdo y no a éste en sí mismo; o sea, lo que esa expresión pretende denotar no es un “acuerdo flexible”, sino más bien un “acuerdo con condiciones flexibles”.

---

NK-Kuhlen, § 331 nm 4, 80 ss.; S/S-Heine/Eisele, § 331 nm 2, 35; Fischer, StGB, § 331 nm 23; Graf/Jäger/Wittig/von Häfen, StGB § 331 nm. 68. En este contexto, una traducción del término alemán “lockern” puede resultar compleja. Aunque ella significa en principio “aflojar”, “relajar” o similares, el uso de estos términos como adjetivos de la regulación, en el sentido de un “régimen flojo” o “regimen relajado”, puede sugerir la idea de una regulación en sí misma deficiente o displicente.

64 V. *supra* 3.1.

65 BT-Drs. 13/8079, 15: mantenimiento consciente de la “relación entre la aceptación de la ventaja y los actos oficiales del funcionario”. Cfr. también *Kindhäuser/Goy*, NStZ 2003, 291 (293).

66 BT-Drs. 13/3353 de 18.12.1995, críticamente BT-DrS 13/8079, 15; BR-DrS 571/95, 14 s. (Gesetzesantrag Bayern); *Dölling*, nota 63, C 64; *Volk*, Referat zum 61. DJT, 1996, L 39 ss.; *König*, JR 1997, 397 (399); *Überhofen*, Korruption und Bestechungsdelikte usw., 1999, 125, 130 ss.; cfr. aquí también *Schmidt/Güntner*, NJW 2004, 471 (473); *Korte*, NStZ 1997, 513 (515); *Ulsenheimer*, nota 63, nm 80.

67 V. *supra* 3.1.

*b) Repercusiones materiales y probatorias*

Más allá de ello, lo anterior muestra que la diferencia entre las versiones antigua y actual del § 331 no radica en que el acuerdo respecto al otorgamiento de una ventaja por el ejercicio de la función haya sido suprimido, sino que como punto de referencia de la ventaja es suficiente ahora con el ejercicio de la función en general y no un acto funcional determinado.<sup>68</sup> Por consiguiente, es justo decir que la función de fijación (*Fixierungsfunktion*) —que en los hechos desempeña el acuerdo ilícito y consiste en fijar el acto funcional previsto—,<sup>69</sup> ha desaparecido en el marco de los preceptos modificados (§§ 331 y 333). Las repercusiones que esto ha traído pueden verse con claridad desde una perspectiva material y procesal.

Desde la perspectiva material, la modificación ha logrado un adelantamiento de la punibilidad. Como consecuencia de esto, los tipos modificados también abarcan ahora las contribuciones genéricas relacionadas con un “cuidado del clima” (por ejemplo, una invitación a comer<sup>70</sup>) y, con esto, aquellos comportamientos que sirven a la preparación de un acto funcional que en algún momento pudiese resultar necesario. En términos dogmáticos, la consecuencia quizás más importante es que el § 331 se ha convertido definitivamente en un delito de peligro abstracto.<sup>71</sup> Como resultado de esto último, incluso la apariencia de venalidad resultaría suficiente para afectar la confianza de la población en la integridad

---

68 König, JR 1997, 397 (399); Wolters, JuS 1998, 1100 (1105); NK-Kuhlen, § 331 nm 80.

69 Überhofen, nota 66, 121.

70 Cfr. NK-Kuhlen, § 331 nm 80; S/S-Heine/Eisele, nota 58, § 331 nm 30; Fischer, StGB, § 331 nm 23 ss.; Wessels/Hettinger/Engländer, nota 63, nm 1179; Rengier, nota 63, § 60 nm 35, 52 s.; Korte, NStZ 1997, 513 (514 s.); Walter, ZRP 1999, 292 (295); Bernsmann, WissR 2002, 1 (8); Ulsenheimer, nota 63, nm 81.

71 Lüderssen, JZ 1997, 112 (115); Dietrich/Schatz, MedR 2001, 614 (620); Fischer, StGB, § 331 nm 2.

de la administración pública.<sup>72</sup> En ese sentido, desde el punto de vista de los órganos de persecución penal resulta suficiente con que los aportes se realicen “con miras” a una ganancia.<sup>73</sup>

Desde una perspectiva procesal, la instauración de un acuerdo ilícito “flexibilizado” crea un facilitamiento de la actividad probatoria.<sup>74</sup> Esto resulta obvio, pues reconducir el foco de la actividad probatoria desde el acto funcional concreto hacia el servicio en general trae consigo un objeto de referencia menos estricto que el aún existente en los §§ 332 y 334. Sin embargo, ese facilitamiento probatorio ha de ser necesariamente matizado en cuanto a sus resultados.

Por un lado, como en los §§ 331 y 333 (con un régimen de *Unrechtsvereinbarung* “flexibilizado”) el acuerdo ilícito no ha sido abandonado, es obvio que él también tiene que existir. Como consecuencia de esto, la relación de equivalencia antirreglamentaria contenida en él no puede simplemente suponerse, sino que debe demostrarse. Pero precisamente esto puede resultar problemático, pues en particular, los actos realizados con anterioridad al ejercicio de la función (incluidos los denominados pagos de incentivos [*Anfüttern*<sup>75</sup>]), solo resultan comprendidos cuando son realizados por el ejercicio de la función.<sup>76</sup> Es decir, al igual que bajo la situación legal anterior, esto sigue creando dificultades probatorias.<sup>77</sup> Pero, por otro lado, la referencia más concreta a un acto de la

---

72 Cfr. OLG Hamm NStZ 2002, 39; cfr. también ya *Loos*, FS Welzel 1974, 879 (891): “significado expresivo” de cada acción corrupta en el sentido de un mal ejemplo.

73 *Haeser*, MedR 2002, 55 (58).

74 BT-DrS 13/8079; *Korte*, NStZ 1997, 513 (514); *Haeser*, MedR 2002, 55 (57).

75 La traducción no debe entenderse en sentido literal, sino más bien como un comportamiento que “prepara el terreno” para algo posterior. En ese sentido: *Graf/Jäger/Wittig/von Häfen*, StGB § 331 nm. 69.

76 *Dölling*, ZStW 2000, 334 (344); *Walter*, ZRP 1999, 292 (296); cfr. también *NK-Kuhlen*, § 331 nm 80 s.; *Fischer*, StGB, § 331 nm 23 s.

77 *Wolters*, JuS 1998, 1100 (1105). Cfr. también *König*, JR 1997, 397 (399), quien por ello parte de una ausencia de punibilidad; también *Volk*, nota 66, L 43 con nota 20.

función (subsistente ahora en el régimen de *Unrechtsvereinbarung* “estricto”) tampoco suponía un estándar probatorio tan alto. De hecho, el Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*, “BGH”) solo exigía una identificación gruesa del acto del servicio y no su identificación completamente detallada.<sup>78</sup> Esto significa que en los §§ 332 y 334 las exigencias probatorias tampoco son tan exigentes como podría parecer.

Si, por lo tanto, el asunto es visto desde una perspectiva general, esto significa que aun cuando ha de reconocerse una diferencia entre los estándares probatorios generados para los distintos regímenes de acuerdo ilícito, la divergencia entre sus niveles de exigencia es menor de lo que pareciera a primera vista: así, mientras que en el régimen “flexibilizado” hay que seguir probando un vínculo con el (más amplio) ejercicio de la función, en el régimen “estricto” ese vínculo con el (más concreto) acto del servicio tampoco equivale a la exigencia de su identificación precisa.<sup>79</sup>

78 Cfr. BGHSt. 32, 290, 291; 39, 45, 47; NStZ 2001, 425, 426: suficiente, “si hay acuerdo entre los intervinientes en que el funcionario público debe actuar dentro de un determinado ámbito de labores o en un círculo de relaciones vitales en una determinada dirección y la acción del servicio prevista es al menos reconocible o determinada de acuerdo con su contenido objetivo”. Similar también BGH NJW 2002, 2801, 2804 s. 1 StR 541/01, T. I. 3. Cfr. también *Volk*, nota 66, L 40 con nota 14; *NK-Kuhlen*, § 331 nm 76.

79 De cualquier modo, desde una perspectiva del facilitamiento probatorio de la persecución de casos, incluso el estándar probatorio más exigente de esos dos regímenes (es decir, el correspondiente al acuerdo ilícito “no flexible” referido al acto funcional) parecería preferible al estándar probatorio que podría originarse con base en formulaciones previstas en otros tipos de la corrupción. Esto ha sido destacado por *Hoven*, NStZ 2015, 553 (553 ss.), quien ve críticamente la complejización probatoria generada en el contexto de la regulación de la corrupción de los parlamentarios (*Mandatsträgerbestechung*) del § 108-e. Esto se debe a que aquí el legislador se decidió a incluir en el texto típico una referencia según la cual la actuación del parlamentario ha de llevarse a cabo “por encargo” (*im Auftrag*) de otro. La exigencia de una correspondiente “relación causal” estrecha (*enge Kausalbeziehung*) entre la influencia sobre el parlamentario y el ejercicio del acto parlamentario va más allá de la conexión exigida en el marco del acuerdo ilícito.

### 3.3. Fundamento y estatus típico del acuerdo ilícito

Desde una perspectiva más fundamental, el mencionado mantenimiento del acuerdo ilícito se deriva de la *ratio* de los delitos de corrupción. Como ha señalado *Klaus Volk*,<sup>80</sup> la corrupción es “la contravención ventajosa de las reglas que rigen la decisión en el asunto o que establecen que una decisión apropiada no debe estar vinculada a contraprestaciones ilegales”.<sup>81</sup> De acuerdo con esto, la corrupción constituye esencialmente una contravención de reglas y es precisamente esto lo que se expresa en el acuerdo ilícito.<sup>82</sup> Como consecuencia de ello, la designación del acuerdo ilícito como el núcleo (*Kern*) de los delitos de corrupción en el ámbito alemán aparece entonces no solo como una inferencia válida, sino, sobre todo, como algo sustancialmente correcto. El acuerdo ilícito expresa en ese sentido lo medular del acto corrupto y, por la vía de su contenido contrarreglamentario o antijurídico, adquiere una cierta utilidad para la delimitación del ámbito de la corrupción punible.

Si ese contenido contravencional de reglas es considerado en el contexto de los delitos de corrupción resulta que al acuerdo ilícito le corresponde una función regulativa de índole normativa.<sup>83</sup> Esto ya se manifestaba con claridad en la mencionada referencia de *Binding* a un negocio ilícito (*Unrechtsgeschäft*) —en el cual “el funcionario vende la voluntad del Estado al comprador” y, con ello, promete “sustituir la voluntad de la ley por la del corruptor”<sup>84</sup>. Sin embargo,

---

80 *Volk*, nota 66, L 39 ss. (42 s.), L 51 II. 4.; *el mismo*, GS Zipf 1999, 419 (421 ss., 423, 431).

81 *Volk*, nota 66, L 51 II. 4; críticamente *Zimmermann*, supra nota 2, 107 (rechazando la aptitud de la definición de Volk para distinguir adecuadamente a la corrupción de otros injustos, como, por ejemplo, el pago a un sicario).

82 *Volk*, nota 66, L 41; *el mismo*, GS Zipf 1999, 419 (423); a favor *Dölling*, ZStW 2000, 334 (345).

83 Cfr. *Überhofen*, nota 66, 121, 125.

84 *Binding*, nota 41, 715.

bajo la actual situación legal ello debe ser resaltado de un modo especial. De cualquier modo: tanto si uno quiere hablar, siguiendo a *Binding*, de un acuerdo ilícito o, de un modo más “relajado”, de una relación ilícita (*Unrechtszusammenhang*),<sup>85</sup> como si uno quiere entender el acuerdo ilícito<sup>86</sup> como una relación sinalagmática o accesoria entre quien entrega la ventaja y quien la recibe, en el sentido de un *do ut des*,<sup>87</sup> o si, en concordancia con el BGH, exige sencillamente que “los funcionarios públicos y quien entrega la ventaja” “se pongan de acuerdo” “con respecto al otorgamiento de una ventaja ... como contraprestación por un (...) acto funcional”,<sup>88</sup> (actualmente —por el ejercicio de la función), siempre tendrá que existir una contravención reglamentaria. Esto exige, como se ha mencionado, que la ventaja sea concedida como un contravalor equivalente al ejercicio de la función, precisamente en el sentido de una relación de equivalencia,<sup>89</sup> es decir, que exista un vínculo ilícito entre ambos.<sup>90</sup>

Dada la función regulativa de índole normativa del acuerdo ilícito recientemente mencionada, resulta claro entonces que él constituye un elemento normativo (no escrito) del tipo. A esto no se opone por cierto, la circunstancia de

---

85 En forma de planteamiento *Fischer*, StGB, § 331 nm 25: “Limitaciones de la relación de injusto”.

86 *Bernsmann*, WissR 2002, 1 (8): “Accesoriedad”.

87 Crítico LK-*Sowada*, § 331 nm 66.

88 BGHSt 39, 45, 46.

89 NK-*Kuhlen*, § 331 nm 84; OLG Hamburg MedR 2000, 371, 373; LG Hamburg MedR 2001, 525, 527; OLG Hamm NStZ 2002, 38. De otra opinión ya *Mühlhausen*, Klinik-Sponsoring als strafbare Korruption, en: Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), Informationsveranstaltung „Drittmittel und Strafrecht“, 20.3.2001, <[www.gesundheitsforschung-bmbf.de/aktuelles/publikationen/Strafrecht.pdf](http://www.gesundheitsforschung-bmbf.de/aktuelles/publikationen/Strafrecht.pdf)>, 21, quien solo exige una ventaja injusta.

90 Sin embargo, debido a la amplitud del bien jurídico (“aparición de venalidad”), no importa si realmente se ha llevado a cabo el acto de servicio o si se desea llevarlo a cabo (cfr. LK-*Sowada*, § 331, nm 50 y 59 y siguientes).



que, debido a la ausencia de un comportamiento “reflejo”,<sup>91</sup> el acuerdo ilícito no se presente con plenitud en las modalidades típicas de la solicitud y el ofrecimiento. Pues si no se pierde de vista que los comportamientos consistentes en una solicitud y oferta siguen dirigiéndose a una contraparte (solicitar a otro y ofrecer a otro, respectivamente) y, con ello, a alcanzar un acuerdo ilícito (“actividad tendiente a”),<sup>92</sup> entonces, es correcto continuar viendo en el acuerdo ilícito una función configurativa para el injusto (o sea, para la constitución de su sentido delictivo). Por un lado, esa misma circunstancia muestra la ausencia de trivialidad de la bilateralidad mencionada anteriormente.<sup>93</sup> Por otro lado, ella explica por qué la asimilación dogmática de esos comportamientos típicos a la categoría de los delitos de emprendimiento (impropios),<sup>94</sup> en los cuales la tentativa es equiparada a la consumación,<sup>95</sup> resulta del todo apropiada.

Pero como elemento (normativo) del tipo, el acuerdo ilícito también depende entonces de la (correcta) valoración paralela en la esfera del *lego*. Por consiguiente, éste debe estar vinculado subjetivamente a las circunstancias fácticas referidas a la existencia de un acuerdo (al menos tácito). De esto se sigue ya un primer ámbito donde el acuerdo ilícito puede desplegar un efecto limitador. Más concretamente, allí donde una representación errónea de esas circunstancias lleve precisamente al reconocimiento de un error excluyente de la tipicidad, por ejemplo, cuando el autor asume equivocadamente circunstancias que hacen que la contribución parezca socialmente adecuada a causa de su escaso valor.<sup>96</sup> Naturalmente, esto posee límites. Pues si el autor interpreta más bien

---

91 V. *supra* nota 39 y texto principal.

92 *Mañalich*, Revista de Derecho PUCV 2018, 6.

93 V. nota 38 y texto principal.

94 *Kindhäuser*, ZIS 6 (2011), 461 (464) [Polít. Crim. 3 (2007), 1 (8)].

95 Sobre el concepto v. *Roxin/Greco*, AT, § 10 nm. 125.

96 *NK-Kuhlen*, § 331 nm. 118; *SK-Stein/Deiters*, § 331 nm. 61.

el concepto de adecuación social en un sentido demasiado amplio (por ejemplo, en el sentido de que también están permitidos regalos de gran valor), entonces lo que tendría lugar aquí sería el desconocimiento del contenido jurídico del concepto normativo “acuerdo ilícito” y, por lo tanto, un error de subsunción del agente, irrelevante en el nivel de la tipicidad.<sup>97</sup>

#### **4. Capacidad de rendimiento restrictivo del acuerdo ilícito: casos concretos y agenda político-criminal anticorrupción expansiva**

Más allá de esa primera referencia a la capacidad de rendimiento limitador del acuerdo ilícito (consistente en la exclusión del tipo generada por su condición de elemento normativo) en el contexto de una regulación legal amplia de la corrupción punible la verdadera prueba de fuego de esa capacidad consiste en su *performance* frente a casos concretos y a una agenda político-criminal intransigente —reflejada precisamente en la amplitud de la legislación y en la persecución de casos como los siguientes.

##### **4.1. Casos concretos**

En el contexto alemán, la capacidad restrictiva del acuerdo ilícito pudo venir en consideración —aunque no sin algunas limitaciones— frente a casos en los que los ámbitos alcanzados por los tipos exigían precisamente un resultado restrictivo. Esos casos son los que conciernen a la adquisición de fondos de terceros (*Drittmittelakquisition*) y a la fotografía escolar (*Schulfotografie*).

##### *a) La adquisición de fondos de terceros*

*Como se ha explicado con detalle en otro lugar,<sup>98</sup> en estos casos se trata de científicos (con calidad de funcionarios*

97 BGH NStZ 2005, 334 (335); Fischer, StGB, § 331 nm. 31; Lackner/Kühl, § 331 nm. 13.

98 V. Ambos, JZ 7 (2003), 345 ss.

públicos) que —en una situación normal<sup>99</sup>— hacen uso de fondos provenientes de terceros (particulares), pero al hacerlo corren el riesgo de ser responsabilizados penalmente, en particular, por la aceptación de una ventaja (§ 331 StGB) y cohecho pasivo (§ 332). Esto implica no solo una contradicción valorativa<sup>100</sup> —pues esos científicos hacen lo que una política científica y financiera sensata les exige—, sino que además genera inseguridad jurídica e incertidumbre tanto para los solicitantes como para los otorgantes de fondos de terceros.<sup>101</sup>

A pesar de ello, en casos como estos una exclusión de la tipicidad objetiva sería posible recurriendo precisamente al concepto del acuerdo ilícito (como elemento normativo del tipo). Pues si dicho acuerdo es entendido en el sentido normativo anteriormente mencionado (es decir, como la expresión de una relación de equivalencia antijurídica entre quien realiza la contribución y el receptor), entonces, en primer lugar, pueden ser excluidas del tipo las contribuciones socialmente adecuadas, porque dada la conformidad social de esos comportamientos no existirá allí una infracción de la norma.<sup>102</sup>

99 Es decir, la adquisición de fondos de terceros para llevar a cabo ciertos proyectos de investigación que son de interés para la generalidad y/o de la institución de investigación a la que pertenece el beneficiario, por lo que, en todo caso, aquellos no solo sirven para sus intereses particulares y de ninguna manera para su enriquecimiento personal. Esto no significa que no puedan haber casos “anormales” de enriquecimiento personal o basados en similares motivos deshonestos, cuya punibilidad está fuera de duda. Por lo demás, cada caso es diferente y, por lo tanto, no se puede realizar una afirmación general acerca de su punibilidad.

100 Walter, ZRP 1999, 292 (293).

101 Por ejemplo, Göben, MedR 1999, 345; Runge, PharmaR 2001, 86 (87); Diettrich/Schatz, MedR 2001, 614 (= ZRP 2001, 521 (522), en el mismo artículo); Erlinger, MedR 2002, 60 (62); Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlich-medizinischen Fachgesellschaften/DHV u. weitere Fachverbände, Gemeinsamer Standpunkt zur strafrechtlichen Bewertung der Zusammenarbeit zwischen Industrie, medizinischen Einrichtungen und deren Mitarbeitern, 4.10.2000; Bartram (BMBF Veranstaltung, nota 89), 39; LG Bonn MedR 2001, 260.

102 NK-Kuhlen, § 331 nm 99 s. Cfr. también OLG Hamburg MedR 2000, 371, 374; OLG Hamburg StV 2001, 284, 287; Adecuación social como

Otro criterio se desprende de las valoraciones legislativas: si se desea que se investigue con fondos de terceros o similares, entonces, aunque los aportes son una ventaja (en sentido naturalista),<sup>103</sup> en su aceptación o exigencia no puede verse una infracción de la norma (en todo caso, cuando son cumplidas las reglas de conducta elaboradas o acordadas). De lo contrario, el Estado se expondría al reproche de un comportamiento contradictorio (“lo que exigen las normas del servicio, no puede ser punible”<sup>104</sup>). Las reglas que han de ser observadas surgen de principios conocidos, en especial, de la separación del negocio lucrativo y las contribuciones, la transparencia y el registro de las contribuciones, así como de la proporcionalidad.<sup>105</sup>

---

causa de justificación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el caso concreto no se trata de la adecuación social de la contribución, sino del acuerdo ilícito, con lo cual la –discutida– cuestión acerca de los límites máximos permitidos para que las contribuciones sean consideradas socialmente adecuadas carece aquí de relevancia. V. *Ambos*, JZ 2003, 345 (351).

103 V. al respecto *supra* nota 55.

104 *Walter*, ZRP 1999, 292 (294); similar en el resultado *Pfeiffer*, NJW 1997, 782 (784) (respecto a la prueba de medicamentos); NK-*Kuhlen*, § 331 nm 92; LG Bonn MedR 2001, 260, 262; también contra el acuerdo ilícito en estudios de aprobación *Haeser*, MedR 2002, 55 (56). – Aquí también se incluye el caso usualmente citado de una multa (= contraprestación) a una institución (= tercero) causada por el sobreseimiento fiscal de conformidad con el § 153a StPO (= ejercicio del servicio), que no es punible según el § 331 solo porque el § 153a lo prevé (y, por lo tanto, puede servir como justificación), cfr. originalmente *Volk*, nota 66, L 42; también *Cramer*, wistra 1999, 414; *Hamm*, Medizinische Forschung – ein Fall für den Staatsanwalt?, en: BMBF, nota 89, 62 s.; *Bernsmann*, WissR 2002, 1 (5); *Cramer*, FS Roxin 2001, 945 (950).

105 Con más detalle *Ulsenheimer*, nota 63, nm 111 ss.; *Runge*, PharmaR 2001, 86 (90); *Dietrich/Schatz*, MedR 2001, 614 (618). Ejemplificativamente, OLG Köln, MedR 2002, 413, 416. *Bernsmann*, WissR 2002, 1 (17) ve en los principios “puntos de referencia para la aprobación de un proyecto”. Cfr. también el “Código de productos medicinales” de las empresas que son miembros de la “Asociación Federal de Industrias de productos médicos” (NJW 1997 H. 24, XX; sobre ello además *Runge*, PharmaR 2001, 86 (89) así como la “posición común” (“Arbeitsgemeinschaft

Estos principios podrían ser naturalmente concretizados. En el ámbito de la regulación sobre fondos de terceros, esto se refiere en particular a la declaración sobre la participación del receptor de fondos de terceros en las operaciones de adquisición que involucran productos del tercero financista.<sup>106</sup> Al mismo tiempo, el concepto de fondos de terceros está restringido a aquellos que sirven exclusivamente a la investigación (universitaria) y con los que se cumplen las tareas propiamente universitarias.<sup>107</sup>

Si se atiende a los principios antes mencionados, el otorgamiento de fondos de terceros debe considerarse en general y fundamentalmente como algo atípico,<sup>108</sup> sin que ello

---

der wissenschaftlich-medizinischen Fachgesellschaften/DHV u. weitere Fachverbände, Gemeinsamer Standpunkt zur strafrechtlichen Bewertung der Zusammenarbeit zwischen Industrie, medizinischen Einrichtungen und deren Mitarbeitern“, 4.10.2000), 10 ss.

106 Cfr. § 13 VI LHG Ba-Wü y el correspondiente DMRL (“Verwaltungsvorschrift des Wissenschaftsministeriums zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter zu §§ 13, 41 und 41 a des Landeshochschulgesetzes (Drittmittelrichtlinien)” de 21.12.2016, GABl., 44), Nr. 2.2.3. Aquí, bajo determinadas circunstancias se puede exigir una fundamentación especial con respecto a las razones por las que siempre se solicita ese producto (Cfr. *Haeser*, MedR 2002, 55 (59)). Con ello se puede detectar y, dado el caso, impedir interacciones problemáticas.

107 Esto excluye en particular las contribuciones privadas (“obsequios”) o los beneficios relacionados con las ganancias (Referencias sobre el DMRL Ba-Wü (nota 106), sobre el Nr. 1.2 y 2.2.2.). Estos últimos constituyen el indicio de un intercambio o una relación de equivalencia prohibidos (NK-*Kuhlen*, § 331 nm 105; *Satzger*, ZStW 115 (2003), 469 (494). Cfr. también BGH 1 StR 541/01, T. I. 3).

108 A la misma conclusión llega el BGH al considerar que no se afecta la necesidad de protección del bien jurídico tutelado mediante el § 331 cuando se cumple con el procedimiento prescrito (BGH NJW 2002, 2801, 2803 columna derecha, 2805). En el resultado también *Roxin*, FS Kargl 2015, 459 (466 s.). A favor de la ubicación del problema en el nivel del tipo, *Kindhäuser/Goy*, NStZ 2003, 291 (294). V. también *Rönnau*, JuS 2003, 232 (236). La argumentación del BGH orientada a lo procedimental

signifique afirmar que la implementación de esos principios representa una tarea sencilla.<sup>109</sup>

De todos modos, *a pesar de que una solución restrictiva del tipo a través del recurso al acuerdo ilícito va en la dirección*

---

derivó en algunas críticas: el cumplimiento del procedimiento no basta para garantizar la confianza en la integridad del ejercicio de la función (*Mansdörfer*, *wistra* 2003, 211 (213); *Satzger*, *ZStW* 115 (2003), 469 (498). En el ámbito alemán, estas objeciones tienen que ser vistas en el contexto de un derecho (de los Estados) sobre los fondos de terceros (bajo el § 25 HRG) aún heterógeno (v. moción de 9.11.2004, exigiendo al Bundestag seguridad jurídica mediante la regulación legal (BT-Drs. 15/4144)). Sin embargo, aún queda teóricamente el caso de la aceptación de considerables fondos de terceros (v. *Höltkemeier*, *Sponsoring als Straftat*, 219), que dependen de las ganancias. Incluso en el caso de regulaciones estatales menos exhaustivas sobre el procedimiento relativo a los fondos de terceros, el procedimiento de comunicación debería ser por lo general suficiente para disipar la apariencia de una posibilidad de influenciabilidad. En todo caso, no se podría imputar al profesor universitario individual, que se sujeta al § 25 HRG y al respectivo derecho estatal, una posible apariencia de influenciabilidad irregular (v. *Roxin*, *FS Kargl* 2015, 459 (467)). Por lo tanto, la discrepancia valorativa entre el derecho penal y el ordenamiento universitario puede resolverse ya en el nivel de la tipicidad. El derecho fundamental de la libertad científica y de investigación (art. 5 III GG) (v., entre otros, *Pfeiffer*, *NJW* 1997, 782 (783), 784; *Cramer*, *FS Roxin* 2001, 945 (948); *Dauster*, *NSTZ* 1999, 63 (67 s.); a favor *Ulsenheimer*, nota 63, nm 73, 75; yendo más allá *Hamn*, nota 104, p. 62; en contra *Fischer*, *StGB*, § 331 nm 27d; *S/S-Heinel/Eisele*, § 331 nm 17; *OLG Karlsruhe MedR* 2000, 485, 486) respalda este resultado en la medida en que su realización presupone aportaciones materiales y su uso sea en beneficio del Estado (*Dauster*, *NSTZ* 1999, 63 (67); *Sachs/Bethge*, *GG*, Art. 5, nm 217c. Sin embargo, el Art. 5 III GG por sí solo no puede excluir del tipo o justificar acciones que van más allá de la actividad de investigación real o que incluso constituyen decisiones de adquisiciones contrarias al deber (*Bernsmann*, *WissR* 2002, 1 (14 s.); *Rönnau*, *JuS* 2003, 232 (236)).

- 109 En ese sentido, surgen varias preguntas: ¿Cómo se evitaría que las inversiones en investigación para el desarrollo del producto, incluidas las subvenciones basadas en fondos de terceros, influyan en el precio del producto? (similar *Lüderssen*, *PharmaR* 2001, 82 (84)) ¿Cómo se implementaría integralmente el principio de separación (*Trennungsprinzip*) si la decisión de adquisición le concierne formalmente a la administración, pero depende en los hechos de la recomendación del científico? (v. *Rönnau*, *JuS* 2003, 232 (236)).

correcta, ella podría requerir de un complemento para poder proteger adecuadamente a los investigadores con fondos de terceros frente a investigaciones fiscales. En tal sentido, aunque en el contexto alemán la propuesta del BGH de excluir la tipicidad cuando se haya cumplido con un procedimiento de aceptación y comunicación debe ser bienvenida, ella necesitaría de una cobertura legal,<sup>110</sup> que las leyes universitarias de los estados no pueden cumplir por sí mismas.<sup>111</sup> Esto significa que ello solo podría llevarse a cabo mediante una reglamentación (legal) de fondos de terceros<sup>112</sup> específica que implemente las reglas de comportamiento con respecto a los §§ 331 y ss. Su observancia excluiría ya el tipo penal de aceptación de ventajas por la ausencia de un acuerdo ilícito.

#### b) Los casos de “fotografía escolar”

Aquí<sup>113</sup> los tipos penales de la corrupción terminaron alcanzando una práctica usual en el ámbito alemán,<sup>114</sup> consistente

---

110 Cfr. *Römmau*, JuS 2003, 232 (236 s.), quien critica que el BGH ha llevado a cabo una extensión de la ley en un ámbito específico por la vía de una interpretación teleológica.

111 Sin embargo, la necesaria restricción legal del § 331 debería llevarse a cabo fuera del Código Penal: un complemento del § 331 con una denominada “cláusula de investigación” (*Forschungsklausel*) representaría una ruptura sistemática y sería problemática desde el punto de vista de la igualdad. La inserción del elemento típico normativo “desleal” dejaría en claro la necesidad de una limitación teleológica, pero al mismo tiempo introduciría incertidumbre en el tipo fuera del ámbito de la investigación con fondos de terceros. Finalmente, estos cambios sobreexigirían constitucionalmente al Código Penal alemán. Ellos tampoco se corresponderían con la complejidad del problema, porque en última instancia se trata de una implementación legal de complejas normas de comportamiento desarrolladas por la jurisprudencia y la praxis, como las que se encuentran, por ejemplo, en el Reglamento Modelo DHV y la Directiva de fondos de terceros de Baden-Württemberg.

112 Cfr. *Ambos*, JZ 7 (2003), 345 (354) con nota al pie 202.

113 De estos casos debieron ocuparse los siguientes tribunales: la Sala I en lo Civil del Tribunal Supremo Federal en el marco de un litigio sobre derecho de la competencia (Tribunal Supremo Federal NJW 2006, 225); la Sala II en lo Penal del Tribunal Superior Estadual de Celle en

en la oferta a escuelas de sesiones de fotografía escolar por parte de fotógrafos especializados. Dicha oferta va acompañada de la promesa de beneficios con un valor dependiente de la cantidad de alumnos fotografiados o de las fotos vendidas. Cuando esa oferta es aceptada, da lugar a una cierta labor organizativa por parte de las escuelas.<sup>115</sup> Aunque por tales hechos viene en consideración una punibilidad por los §§ 333, 334 contra los fotógrafos, también aquí puede alcanzarse una exclusión (al menos parcial) de esa punibilidad mediante el recurso al elemento típico del acuerdo ilícito.

Ello se debe a que el requisito de un acuerdo ilícito (en el sentido de un vínculo antijurídico entre la ventaja y el ejercicio de la función oficial) no se cumple cuando el vínculo se encuentra jurídicamente permitido. Y esto se produce cuando se satisfacen todos los requisitos de la norma permisiva dirigidos a evitar la apariencia de venalidad.<sup>116</sup> Como normas permisivas podrían considerarse las específicas disposiciones jurídicas (sobre patrocinio) de los estados federados,<sup>117</sup> pero también las autorizaciones generales para celebrar contratos de derecho público, de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo (VwVG, *Verwaltungsverfahrensgesetz*).<sup>118</sup>

---

virtud de una queja del fiscal para forzar la apertura del procedimiento principal (Tribunal Superior Estadual de Celle NJW 2008, 164); el Tribunal Estadual de Hildesheim (sentencia del 11.05.2010 — 16 KLS 4252 Js 103632/04) y, finalmente, la Sala III en lo Penal del Tribunal Supremo Federal (Tribunal Supremo Federal StV 2012, 19) en relación con una posible punibilidad de los fotógrafos escolares en virtud de los §§ 333, 334 CP. 114 V. con más detalle *Ambos/Ziehn*, NStZ 2008, 498 ss.

115 Es decir, eligen a uno de entre varios fotógrafos, ponen a disposición un espacio adecuado, llevan a los alumnos y los vigilan, reparten las fotos en las clases y, finalmente, recolectan el dinero.

116 SK-*Stein/Deiters*, StGB, § 331 nm. 57.

117 De todos modos, el concepto de patrocinio, habitual en este contexto, no se encuentra definido a nivel nacional de manera uniforme. V. al respecto *Ambos/Ziehn*, NStZ 2008, 498 (500).

118 SK-*Stein/Deiters*, § 331 nm. 57; *Roxin*, en: FS Kargl, 2015, 459 (474 s.); en detalle: *Beulke*, en: FS Frisch, 2013, 965 (976 ss.).



Sin embargo, en el caso concreto la jurisprudencia entendió esto de un modo distinto y se preguntó (con respecto al requisito de la ventaja) si existía “una base de derecho administrativo que permitiera exigir al fotógrafo una remuneración por los gastos de organización en los que había incurrido la escuela con motivo de la tarea fotográfica”.<sup>119</sup> Pero con esto llevó en el resultado a una situación indeseable, caracterizada por una fragmentación legal,<sup>120</sup> pese a contar con una regulación unitaria, en especial, la del § 56 VwVG. Pues mediante sus requisitos de la adecuación y la prohibición de acoplamiento (*Kopplungsverbot*), el § 56 VwVG exige que la contraprestación sea adecuada y que esté ligada objetivamente a la prestación contractual de las autoridades administrativas.

En principio, no hay una violación de la prohibición de acoplamiento cuando las contribuciones de los fotógrafos sirven a la misión educativa de la escuela.<sup>121</sup> Sin embargo, la determinación de la adecuación de la contraprestación es algo más complejo.<sup>122</sup> Al asumir la organización, la escuela realiza ciertamente una prestación cuantificable y, entonces, compensable con aportes en dinero o especie. No obstante, debe diferenciarse entre contribuciones que dependen de la cantidad de alumnos y contribuciones que dependen del volumen de ventas. Aquí hay que tener en cuenta, sobre todo, que un aumento del volumen de las ventas no cambia necesariamente el gasto de la escuela en la organización de las sesiones. Por eso, con respecto a la organización de las sesiones

---

119 *Tribunal Supremo Federal StV* 2012, 19 (21).

120 *V. Ambos/Ziehn*, *NStZ* 2008, 498 (501).

121 Éste es el caso cuando se entregan recursos como impresoras, computadoras, etc., pero también prestaciones en dinero para la adquisición de equipamiento escolar.

122 A saber, si bajo un punto de vista económico total la contraprestación no resulta desproporcionada con respecto a la importancia y al valor de la prestación realizada por la autoridad administrativa *Koppl/Ramsauer*, *VwVG*, § 56 nm. 13.

fotográficas por parte de las escuelas sólo resulta adecuado un acuerdo que determine el valor de las prestaciones (en dinero o en especie) en relación con la cantidad de alumnos que participan en esas sesiones.<sup>123</sup> Es decir, dado que los §§ 54 ss. VwfG ofrecen una base sólida para las sesiones de fotografía escolar, queda excluida la posibilidad de un acuerdo ilícito con respecto a las contribuciones que dependen de la cantidad de alumnos.<sup>124</sup> En cambio, cuando las contribuciones hechas dependen del volumen de las ventas sería posible una violación al § 56 VwfG y, en principio, también —debido a la apariencia de venalidad del ejercicio de la función oficial— un acuerdo ilícito en el sentido de los §§ 331 ss.<sup>125</sup> De hecho, en estos casos, la existencia de ese acuerdo ilícito tampoco podría rechazarse (más) mediante una valoración normativa global.<sup>126</sup>

---

123 Por ejemplo, la decisión del Tribunal Supremo austriaco del 19/10/2004 — 4 Ob 203/04p se basa en un acuerdo entre el fotógrafo y la escuela, según el cual a partir de 120 alumnos debía ponerse a disposición una videocámara, a partir de 170 alumnos, una computadora, a partir de 300 alumnos, una computadora portátil y a partir de 400 alumnos, un proyector. Esto es apropiado, porque si aumenta la cantidad de alumnos, aumentan también los gastos de organización.

124 Una infracción a las regulaciones específicas estatales que, dado el caso, prevén el cumplimiento de un determinado procedimiento, se mantiene intacta.

125 Así en detalle también *Beulke*, en: FS Frisch, 2013, 965 (981 s.).

126 Que podría venir en consideración a falta de normas prohibitivas o permisivas claras. Tal valoración podría resultar desde la perspectiva de la adecuación social y teniendo en cuenta las circunstancias del hecho de que las contribuciones a las escuelas redundan en última instancia en el *interés público*. Sin embargo, al menos en el ámbito alemán, esta consideración normativa global no lleva a un resultado favorable para los fotógrafos. Para ello es sobre todo decisivo que las contribuciones en el marco de la fotografía escolar no se consideren (más) socialmente adecuadas y que para los responsables de las escuelas no exista (más) una situación dilemática, en tanto se ha dejado librado al nivel estadual el interés existente en las contribuciones de los fotógrafos escolares. V. con respecto al caso concreto *Ambos/Ziehn*, NStZ 2008, 498 (502).

## 4.2. Repercusión para la contención de una agenda anticorrupción intransigente

Si se tiene en consideración, como se ha afirmado anteriormente<sup>127</sup>, que el concepto del acuerdo ilícito constituye la esencia misma de los tipos de la corrupción punible, entonces, la práctica consistente en la invocación de su ausencia para alcanzar una exclusión de la punibilidad en casos concretos es sustancialmente correcta. Sin embargo, como se acaba de ver, la implementación de esa práctica no está libre de dificultades ni limitaciones. En última instancia, ella depende decisivamente de una aguda capacidad interpretativa de los jueces, quienes en un contexto de criterios poco claros tendrían que esforzarse en hallar el “punto de corte” preciso de la punibilidad.

Independientemente de si esa pericia interpretativa de los jueces es posible, algunos problemas de esa práctica saltan a la vista con facilidad. Por una parte, en un contexto de corrupción sistémica —en el que también la actividad judicial es alcanzada por la corrupción— decisiones de ese tipo podrían ser contraproducentes. Después de todo, ¿por qué habría que confiar en jueces de probidad cuestionable que resuelven “apartándose” de la ley y, más aún, en casos que involucran a posibles agentes corruptos?<sup>128</sup> Por otra parte, incluso una correcta limitación de la punibilidad a cargo de los jueces no evitaría la incertidumbre respecto a una eventual persecución o punibilidad en el marco de relacionamientos público-privados, generada precisamente por una regulación amplia de la corrupción.

En el fondo, esa amplitud regulatoria constituye el reflejo de un programa penal anticorrupción intransigente que apunta o conduce en los hechos a la (máxima) reducción (posible) de los relacionamientos público/privados que implican

---

127 V. *supra* nota 51.

128 V. *supra* nota 23.

una entrega de ventajas. Pero un programa con esa orientación es criticable desde su propio punto de partida. Pues esto desconoce que en un escenario caracterizado por una interacción (o ya interdependencia) entre Estado y particulares —como lo es, seguramente, en la mayoría de países—, ese objetivo es tan irrealizable como contraproducente. Aunque también en el relacionamiento estatal/privado mediado por la concesión de ventajas está latente la manifestación de la reciprocidad “natural” del individuo<sup>129</sup> —que se encuentra tras la función pública—, la respuesta jurídica frente a esto no puede ser una reacción por reflejo en contra de la ventaja, como si ésta fuera la “manzana prohibida” para el funcionario. Esa respuesta es incorrecta de antemano, porque significa la resignación del Estado frente a su propia deficiencia institucional (o sea, su falta de capacidad para regular sus funciones) y, peor aún, su renuncia a ejercer un adecuado control reglamentario sobre los individuos que ocupan sus puestos y ejercen su poder.

En cambio, una política-criminal anticorrupción solo puede partir de la perspectiva contraria, a saber: asumiendo las consecuencias provechosas de algunas interacciones público-privadas para el bienestar común. A la vista de esos

---

129 De acuerdo con *Wachter*, GA 2019, 735 (740), quien parte de la conocida obra de Marcel Mauss sobre los dones, lo propio de la corrupción yacería en que la entrega de dones daría lugar a la “instauration de una relación social que en el acto de su surgimiento está cargada en principio con una potencial asimetría moral” [“Begründung einer sozialen Beziehung, die in dem Akt ihrer Entstehung zunächst mit einer potenziellen moralischen Asymmetrie behaftet ist”] (740). Para Wachter, esto valdría independientemente de la cuestión respecto a si el acto del servicio es adecuado o contrario al Derecho o si el acto del servicio se produce con anterioridad o posterioridad a la concesión de la ventaja, porque aquí la ventaja tampoco sería adeudada. De todos modos, el fundamento último de esa relación asimétrica no podría verse siempre en la reciprocidad del individuo, pues dado que cuando el servicio ya ha sido realizado no hay reciprocidad posible, aquella no podría fundamentar los casos de pagos ulteriores (“cohecho subsecuente”) desde una perspectiva del derecho existente.

efectos, tales interacciones son neutrales<sup>130</sup> y, más aún, ostentan un signo positivo. Consecuentemente, el diseño de una política criminal anticorrupción necesita desactivar de entrada el abordaje genérico de esas relaciones bajo una lógica de la sospecha que les asigna implícitamente un signo negativo y las termina envolviendo en situaciones dilemáticas, como en los casos mostrados anteriormente.<sup>131</sup> Dicho de otro modo: el primer paso de todo programa anticorrupción razonable es separar la “paja del trigo” y reconocer sin titubeos que una interacción público-privada en el interés público resulta deseable cuando tiene lugar bajo ciertas condiciones. Dado que estas condiciones son reglas que procuran fomentar la función pública, el ejercicio del poder estatal realizado en esos términos no constituye nunca un uso abusivo o perjudicial. Más bien, esto muestra por qué una política anticorrupción intransigente con la recepción de ventajas termina derrotándose a sí misma. Pues al ahuyentar oportunidades de interacción público/privada honesta, ella contradice el objetivo último de la política anticorrupción: el robustecimiento de la administración pública.

Pero si esto es así, la política criminal anticorrupción ha de enfocarse entonces en la regulación (y supervisión) precisa de las condiciones bajo las cuales es justo asumir que un relacionamiento público/privado no afecta la integridad de la función pública. Es decir, ella también debe proponerse la elaboración de las reglas que definen la licitud/ilicitud del relacionamiento público-privado. De hecho, no es algo distinto lo que ya realiza el Estado a través de algunas disposiciones sectoriales (como, por ejemplo, las de la investigación científica financiada con fondos de terceros).<sup>132</sup> En ese contexto, la

---

130 Fundamental sobre el concepto de los actos neutrales o neutros *Rackow*, *Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts*, 35 ss.

131 Respecto a ese efecto en el caso de la investigación con fondos de terceros v. *Dietrich/Schatz*, *MedR* 2001, 614 (618); *Dieters*, *Diskussionsbeitrag*, en: *BMBF*, nota 89, 47 s.; *Tag*, *JR* 2004, 50.

132 V. *supra* 4.1.a).

naturaleza (contra)reglamentaria del acuerdo ilícito aleja la cuestión del relacionamiento público-privado del ámbito del *si* y la traslada definitivamente al del *cómo*. De esa forma, brinda un aporte en la construcción de una política criminal anticorrupción razonable y permite moderar los resultados generados por una regulación demasiado amplia de la corrupción.<sup>133</sup> Pues ella exige que la regulación penal de la corrupción sea complementada con disposiciones más concretas, en las cuales sean consignadas las reglas específicas para la determinación de la ilicitud del acuerdo. Con ello, el concepto del acuerdo ilícito hace que la relevancia punitiva de los relacionamientos público/privados dependa de los criterios (por ejemplo, la transparencia) y de las peculiaridades de cada ámbito concreto (por ejemplo, en la investigación con fondos de terceros).

Pero además de ello, un enfoque en la ventaja obtenida con infracción de reglas específicas ofrece un punto de referencia objetivo para los relacionamientos público-privados. Esto podría facilitar el diseño de programas de cumplimiento enfocados al seguimiento de esas reglas más concretas y, por lo tanto, neutralizar la incertidumbre generada por la amplitud de la regulación de la corrupción y quizás la mer-

---

133 Lo cual, por cierto, constituye un problema que surge en cualquier regulación que posea una redacción con una amplitud similar. Desde esa perspectiva, la regulación del cohecho en los artículos 419 ss. del Código Penal español, donde se hace referencia a “recibir”, “solicitar”, “aceptar” (en relación con el “cohecho pasivo”, Art. 419) y a “ofreciere”, “entregar” (en relación con el “cohecho activo”, Art. 424) parece exhibir un problema semejante (v. *Ortiz de Urbina Gimeno*, en *Silva Sánchez* (dir), 368, indicando la “amplitud del tenor literal” del cohecho pasivo impropio). Por consiguiente, también allí podría venir en consideración el recurso al acuerdo ilícito para una contención de la amplitud legislativa (sobre la esencialidad del acuerdo, v. *Matellanes Rodríguez*, en *Fabián Caparrós / Ontiveros Alonso / Rodríguez García*, 275: “Entendido el cohecho como una conducta semejante a una compraventa en la que se ofrece una contraprestación por hacer o no hacer un acto, sea o no un acto contrario a la función, resulta nuclear la celebración del acuerdo entre sobornado y sobornador”).

ma reputacional (colectiva o individual) aparejada a todo involucramiento en un proceso penal. La infracción de esas reglas concretas valdría entonces como el acuerdo ilícito a ser evitado.

## 5. Conclusión

La regulación legal de la corrupción punible exhibe una amplitud notable. Teniendo en cuenta la problemática amplitud legislativa —en cuya base se encuentra la complejidad misma del concepto de corrupción— la búsqueda de éste ha de constituir el primer paso de toda política criminal anticorrupción de signo no expansivo. Como se ha mostrado, el concepto de *Unrechtsvereinbarung* o acuerdo ilícito, a través del cual se designa la confluencia de las voluntades (eventual o efectiva) de los intervinientes en los actos de corrupción, ofrece algunos aportes en esa dirección. En tal sentido, el mencionado concepto remite a través de su contenido antirreglamentario al núcleo de los delitos de corrupción y se erige de ese modo en un elemento normativo (no escrito) del tipo. A pesar de que ese estatus —en interacción con criterios como la adecuación social— deja vislumbrar ya un cierto efecto restrictivo en el nivel del tipo, la verdadera prueba de fuego se absuelve en el contexto de casos concretos. Sin embargo, son precisamente estos (aquí: los casos de adquisición de fondos de terceros y fotografía escolar) los que muestran que aunque la invocación del acuerdo ilícito permite excluir parcialmente la tipicidad objetiva, ello no se encuentra exento de dificultades y limitaciones.

Esto muestra que, en última instancia, el problema ha de ser encarado en el nivel político-criminal, donde el concepto del acuerdo ilícito también permite ser aprovechado para la desactivación de una política criminal intransigente con los relacionamientos públicos-privados, es decir, dirigida por reflejo contra la ventaja. De hecho, el recurso al acuerdo

ilícito como contenido central de los delitos de corrupción permite acercar el programa político-criminal al propósito final de cualquier política anticorrupción sensata, a saber: el fortalecimiento de la función pública o la evitación de su debilitamiento resultante de la renuncia a interacciones público/privadas honestas generada por la reducción del programa a su componente penal —aun cuando éste, como en otros casos, no es suficiente para enfrentar un problema sociocultural.



## Anexos

**Gráfico 2: Delitos de corrupción pública en el CP alemán**

| Delito  | Comportamientos   |
|---|---|
| § 331<br>Aceptación de<br>ventaja<br><i>(Vorteilsannahme)</i> | (1) Ein Amtsträger, ein Europäischer Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der <b>für die Dienstausbübung</b> einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.<br>(2) Ein Richter, Mitglied eines Gerichts der Europäischen Union oder Schiedsrichter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten <b>als Gegenleistung</b> dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar.   |
| § 332<br>Cohecho pasivo<br><i>(Bestechlichkeit)</i>           | (1) Ein Amtsträger, ein Europäischer Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten <b>als Gegenleistung</b> dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar.<br>(2) Ein Richter, Mitglied eines Gerichts der Europäischen Union oder Schiedsrichter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten <b>als Gegenleistung</b> dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.<br>(3) Falls der Täter den Vorteil <b>als Gegenleistung</b> für eine künftige Handlung fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, so sind die Absätze 1 und 2 schon dann anzuwenden, wenn er sich dem anderen gegenüber bereit gezeigt hat, <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bei der Handlung seine Pflichten zu verletzen oder,</li> <li>2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.</li> </ol> |

Gráfico 2: Continuación

|   |  |
|---|--|
| <p>§ 333<br/>Otorgamiento de<br/>ventaja<br/>(<i>Vorteilsgewährung</i>)</p> | <p>(1) Wer einem Amtsträger, einem Europäischen Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr <b>für die Dienstausbübung</b> einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) Wer einem Richter, Mitglied eines Gerichts der Europäischen Union oder Schiedsrichter einen Vorteil für diesen oder einen Dritten <b>als Gegenleistung</b> dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme des Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt.</p>  |
| <p>§ 334<br/>Cohecho activo<br/>(<i>Bestechung</i>)</p>                     | <p>(1) Wer einem Amtsträger, einem Europäischen Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr einen Vorteil für diesen oder einen Dritten <b>als Gegenleistung</b> dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.</p> <p>(2) Wer einem Richter, Mitglied eines Gerichts der Europäischen Union oder Schiedsrichter einen Vorteil für diesen oder einen Dritten <b>als Gegenleistung</b> dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine richterliche Handlung</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. vorgenommen und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzt hat oder</li> <li>2. künftig vornehme und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzen würde,</li> </ol> <p>wird in den Fällen der Nummer 1 mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen der Nummer 2 mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.</p> <p>(3) Falls der Täter den Vorteil <b>als Gegenleistung</b> für eine künftige Handlung anbietet, verspricht oder gewährt, so sind die Absätze 1 und 2 schon dann anzuwenden, wenn er den anderen zu bestimmen versucht, daß dieser</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bei der Handlung seine Pflichten verletzt oder,</li> <li>2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen läßt.</li> </ol> |

### Gráfico 3: Traducción

| Delito   | Comportamientos   |
|--|---|
| § 331<br>Aceptación de ventaja<br>( <i>Vorteilsannahme</i> ) | <p>(1) Un funcionario, un funcionario europeo o una persona especialmente obligada con el servicio público que solicite, se haga prometer, o acepte una ventaja por el ejercicio del servicio, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.</p> <p>(2) Un juez, un miembro de un Tribunal de la Unión Europea o un árbitro, que solicite, se haga prometer o acepte una ventaja como contraprestación por haber efectuado una acción judicial o que efectuará en el futuro, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Es punible la tentativa.</p>  |
| § 332<br>Cohecho pasivo<br>( <i>Bestechlichkeit</i> )        | <p>(1) Un funcionario, un funcionario europeo o una persona especialmente obligada con el servicio público que solicite, se haga prometer, o acepte una ventaja para sí o para un tercero como contraprestación por haber efectuado una acción del servicio o que efectuará en el futuro, a través de la cual ha infringido o infringiría sus deberes del servicio, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años. En casos menos graves la pena será pena privativa de libertad de hasta tres años o multa. Es punible la tentativa.</p> <p>(2) Un juez, un miembro de un Tribunal de la Unión Europea o un árbitro, que solicite, se haga prometer o acepte una ventaja para sí o para un tercero como contraprestación por haber efectuado una acción judicial o que efectuará en el futuro, a través de la cual ha infringido o infringiría sus deberes judiciales, será sancionado con pena privativa de libertad de un año hasta diez años. En casos menos graves la pena es pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años.</p> <p>(3) En caso de que el autor, solicite, se haga prometer o acepte, la ventaja como contraprestación por la futura acción, los párrafos 1 y 2 se aplicarán ya cuando aquél se haya mostrado dispuesto ante los otros,</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. a infringir sus deberes con la acción o,</li> <li>2. en cuanto la acción se encuentre sometida a su discrecionalidad, a dejarse influenciar mediante la ventaja en el ejercicio de su discrecionalidad.</li> </ol> |

Gráfico 3: Continuación

|   |  |
|---|--|
| <p>§ 333<br/>Otorgamiento de ventaja<br/>(<i>Vorteilsgewährung</i>)</p> | <p>(1) Quien ofrezca, prometa u otorgue a un funcionario, un funcionario europeo, una persona especialmente obligada con el servicio público o a un soldado del ejército federal una ventaja para él o un tercero por el ejercicio del servicio, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.</p> <p>(2) Quien ofrezca, prometa u otorgue a un juez, miembro de un Tribunal de la Unión Europea o árbitro una ventaja para él o un tercero como contraprestación porque el ha efectuado una acción judicial o efectuará en el futuro, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con pena de multa.</p> <p>(3) El hecho no es punible en virtud del párrafo 1, cuando las autoridades competentes en el marco de sus facultades haya autorizado previamente la recepción de la ventaja o la autorice tras la comunicación inmediata del receptor.</p>  |
| <p>§ 334<br/>Cohecho activo<br/>(<i>Bestechung</i>)</p>                 | <p>(1) Quien ofrezca, prometa u otorgue a un funcionario, un funcionario europeo, una persona especialmente obligada con el servicio público o a un soldado del ejército federal una ventaja para él o un tercero como contraprestación de que él haya efectuado una acción del servicio o la efectuará en el futuro, y a través de ello infringe o infringiría sus deberes del servicio será sancionado con pena privativa de libertad de tres meses hasta cinco años. En casos menos graves la pena es pena privativa de libertad de hasta dos años o pena de multa.</p> <p>(2) Quien ofrezca, prometa u otorgue a un juez, miembro de un Tribunal de la Unión Europea o árbitro una ventaja para él o un tercero como contraprestación porque una acción judicial,</p> <p>1. a través de la cual ha infringido sus deberes judiciales ha sido efectuada por él o</p> <p>2. a través de la cual se infringiría sus deberes judiciales será efectuada por él en el futuro,</p> <p>será sancionado en los casos del número 1 con pena privativa de libertad de tres meses hasta cinco años, en los casos del número 2 con pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años. Es punible la tentativa.</p> <p>(3) En caso de que el autor, ofrezca, prometa o conceda la ventaja como contraprestación por una acción futura, los párrafos 1 y 2 se aplicarán ya cuando aquél intente determinar a los otros, a</p> <p>1. infringir sus deberes con la acción o,</p> <p>2. en cuanto la acción se encuentre sometida a su discrecionalidad, a dejarse influenciar mediante la ventaja en el ejercicio de su discrecionalidad.</p> |

## **Bibliografía**

### **Libros, capítulos de libros, contribuciones en Comentarios**

- AOULAD BEN SALEM LUCENA, A. J. (2018): Reformas en el delito de cohecho tras las modificaciones penales de 2015, Madrid: Dykinson.
- BANNENBERG, B. (2020): 13 Kapitel “Korruption”, en: Wabnitz, Heinz-Bernd / Janovsky, Thomas / Schmitt, Lothar (ed.), Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. ed., München: C.H. Beck, 815-892.
- BERNSMANN, K. / GATZWEILER, N. (2014): Verteidigung bei Korruptionsfällen, Heidelberg: C.F. Müller.
- BETHGE, H. (2021): Art. 5 GG, en: Sachs, Michael Grundgesetz Kommentar, 9. ed., München: C.H. Beck, 255-320.
- BEULKE, W. (2013): “Verwaltungssponsoring als legitime Form der Vertragsgestaltung oder als Bestechung? Dargestellt am Beispiel der Schulfotografie anhand des Urteils des BGH vom 26. Mai 2011 - 3 StR 492/10” en: Freund, Geord / Murmann, Uwe / Bloy, René / Perron, Walter (ed.), Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin: Duncker & Humblot, 965-984.
- BINDING, K. (1905): Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts BT II, 2. ed. Aalen: Scientia.
- CRAMER, P. (2001): “Zum Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten”, en: Schünemann, Bernd / Achenbach, Hans / Bottke, Wilfried / Haffke, Bernhard / Rudolphi, Hans-Joachim (ed.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 945-954.
- DEITERS, M. (2016): § 331 StGB, en: Wolter, Jürgen (ed.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, tomo VI, 9 ed., Köln: Carl Heymanns.
- DÖLLING, D. (1996): Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen? Gutachten C für den 61. Deutschen Juristentag, München: C.H. Beck.

- ESER, A. (2001): “La evolución del Derecho Penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, (traducción de Eduardo Demetrio Crespo) en: Arroyo Zapatero / Berdugo Gómez de la Torre (ed.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, Cuenca: Ediciones UCLM, 263-284.
- FISCHER, T. (2021): § 331 StGB, en: Fischer, Thomas (ed.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 68. ed., München: C.H. Beck.
- FISCHER, T. (2021): § 332 StGB, en: Fischer, Thomas (ed.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 68. ed., München: C.H. Beck.
- FUCHS, M.-C. / ÁVILA, L. (2019): “Prólogo”, en: Nash Rojas, Claudio / Fuchs, Marie-Christine (ed.), Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos, sin datos sobre editorial, 5-8.
- GRECO, L. / TEIXEIRA, A. (2017): “Aproximação a uma teoria da corrupção”, en: Leite, Alaor / Teixeira, Adriano, Crime e política : corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito, Rio de Janeiro: FGV Editora, 19-51.
- GREEN, S. (2006): *Lying, Cheating, and Stealing*, Oxford: Oxford University Press.
- GREEN, S. (2013): *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno*, Marcial Pons.
- GROPP, W.R (2009): “Korruption – empirisch und dogmatisch” – Eine Skizze, en: Görge et al (ed.), *Interdisziplinäre Kriminologie Festschrift für Arthur Kreuzer zum 70 Geburtstag*, Tomo I 2 ed., 230-243.
- HÄFEN, M. V. (2017): § 331 StGB, en: Graf, Peter / Jäger, Markus / Wittig, Petra (ed.), *Wirtschafts- und Strafrecht. Kommentar*, 2. ed., München: C.H. Beck.
- HEGER, M. (2018): § 331 StGB, en: Lackner, Karl / Kühl, Kristian (ed.), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29. ed., München: C.H. Beck.

- HEINE, G. / EISELE, J. (2019): § 331 StGB, en: Schönke, Adolf / Schröder, Horst (ed.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. ed. München: C.H. Beck.
- HEINE, G. / EISELE, J. (2019): § 332 StGB, en: Schönke, Adolf / Schröder, Horst (ed.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. ed. München: C.H. Beck.
- HEINTSCHEL-HEINEGG, B. V. (2021): § 334 StGB, en: Heintschel-Heinegg, Bernd von, BeckOK StGB, 49. ed., München: C.H. Beck.
- HÖLTKEMEIER, K. (2005): Sponsoring als Straftat, Berlin: Duncker & Humblot.
- KOPP, F./RAMSAUER, U. (2018), Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 19. ed., München: C.H. Beck.
- KORTE, M. (2019): § 331. StGB, en: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (ed.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Tomo 5, 3. ed., München: C.H. Beck.
- KORTE, M. (2019): § 332. StGB, en: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (ed.), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Tomo 5, 3. ed., München: C.H. Beck.
- KUHLEN, L. (2018): “Die Auslandsbestechung im deutschen Strafrecht”, en: Kuhlen, Lothar / Kudlich, Hans / Gómez Martín, Victor / Ortíz de Urbina Gimeno, Íñigo (ed.), Korruption und Strafrecht, Heidelberg: C.F. Müller, 27-40.
- KUHLEN, L. (2017): § 331 StGB, en: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ulrich (ed.), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, tomo 3. 5. ed., Baden-Baden: Nomos.
- KUHLEN, L. (2017): § 334 StGB, en: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ulrich (ed.), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, tomo 3, 5. ed., Baden-Baden: Nomos.
- LOOS, F. (1974): “Zum “Rechtsgut” der Bestechungsdelikte”, en: Stratenwerth, Günter (ed.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin: De Gruyter, 879-896.

- LUCIANI, D. S. (2019): “La corrupción como una grave afectación de los derechos humanos”, en: Nash Rojas, Claudio / Fuchs, Marie-Christine (ed.), *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos, sin datos sobre editorial*, 69-84.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2012): “El delito de cohecho de funcionarios nacionales en el Código Penal español” en: Fabián Caparros, Eduardo / Ontiveros Alonso, Miguel / Rodríguez García, Nicolás (coord.), *El derecho penal y la política criminal frente a la corrupción*, México D.F.: Ubijus, 251-280.
- NASH ROJAS, C. (2019): “Corrupción, democracia, estado de derecho y derechos humanos. Sus vínculos y sus consecuencias”, en: Nash Rojas, Claudio / Fuchs, Marie-Christine (ed.), *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos, sin datos sobre editorial*, 15-67.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2015), “Tema 16: Delitos contra la Administración Pública” en Silva Sánchez, Jesús María (dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona: Atelier, 357-386.
- PAPATHANASIOU, K. (2017): § 334 StGB, en: Graf, Peter / Jäger, Markus / Wittig, Petra (ed.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. Kommentar*, 2. ed., München: C.H. Beck.
- PÉREZ CEPEDA, A. I. / BENITO SÁNCHEZ, D. (2012): “La política criminal internacional contra la corrupción”, en: Fabián Caparros, Eduardo / Ontiveros Alonso, Miguel / Rodríguez García, Nicolás (coord.), *El derecho penal y la política criminal frente a la corrupción*, México D.F.: Ubijus, 197-250.
- QUIRÓZ, A. (2013): *Corrupción en el Perú*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal.
- RACKOW, P. (2007): *Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts*, Frankfurt a.M.: Peter Lang.
- RENGIER, R. (2021): *Strafrecht Besonderer Teil II*, 22. ed., München: C.H. Beck.



- ROSE, C. / KUBICIEL, M. / LANDWEHR, O. (2019): Introduction, en: Rose, Cecily / Kubiciel, Michael / Landwehr, Oliver, The United Nations Convention Against Corruption, Oxford: Oxford University Press, 1-14.
- ROSENAU, H. (2021): § 331 StGB, en: Satzger, Helmut / Schluckebier, Wilhelm / Widmaier, Gunter (ed.), Kommentar zum StGB, 5. ed., Köln: Carl Heymanns.
- ROXIN, C. (2015): “Vorteilsannahme”, en: Albrecht, Peter-Alexis / Kirsch, Stefan / Neumann, Ulfried / Sinner, Stefan (ed.), Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 459-478.
- ROXIN, C./ GRECO, L.(2020): Strafrecht Allgemeiner Teil, tomo I, 5. ed., München: C.H. Beck.
- SOMMER, U. (2020): § StGB (nm 30 ss.), en: Leipold, Klaus / Tsambikakis, Michael / Zöllner, Mark Alexander, AnwaltKommentar StGB, 3. ed., Heidelberg: C.F. Müller.
- SOMMER, U. / TSAMBIKAKIS, M. (2020), en: Clausen, Tilman / Schroeder-Printzen, Jörn (ed.), Münchener AnwaltsHandbuch Medizinrecht, 3. ed., München: C.H. Beck.
- SOWADA, C. (2009): Vor § 331 StGB, en: Heinrich Wilhelm Laufhütte (ed.), Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, 12 ed. Berlin: De Gruyter.
- SOWADA, C. (2009): § 331 StGB, en: Heinrich Wilhelm Laufhütte (ed.), Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, 12. ed. Berlin: De Gruyter.
- TEIXEIRA, A. (2018): Das Unrecht der privaten Korruption, Baden-Baden: Nomos.
- ÜBERHOFEN, M. (1999): Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich, Freiburg im Breisgau: ed. iuscrim.
- ULSENHEIMER, K. (2019): “Industriesponsoring und Vorteilsannahme/Bestechlichkeit”, en: Laufs (ed.), Handbuch Arztrecht, München: C.H. Beck, 2144-2200.

- VOLK, K. (1996): Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen? Referat für den 61. Deutschen Juristentag.
- VOLK, K.(1999): “Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung”, en: Gössel, Karl Heinz / Triffterer, Otto (ed.), Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, 1999, Heidelberg: C.F. Müller, 419-434.
- WESSELS, J. / HETTINGER, M./ ENGLÄNDER, A. (2020): Strafrecht Besonderer Teil I, 44. ed., Heidelberg: C.F. Müller.
- ZIMMERMANN, T. (2017): Das Unrecht der Korruption, 2017, Baden-Baden: Nomos.

### **Revistas**

- ABOSO, G. E. (2004): “Los delitos de tráfico pasivo y activo de influencias: aspectos esenciales de su configuración”, en: Revista de Derecho Penal, 39 ss.
- AMBOS, K. (2003): “Zur Strafbarkeit der Drittmittelakquisition, insbesondere gemäß § 331 StGB”, en: Juristen Zeitung (JZ) 7, 345-354.
- AMBOS, K./ZIEHN, P. (2008): “Zur Strafbarkeit von Schulfotografen wegen Bestechung oder Vorteilsgewährung gemäß §§ 333, 334 StGB”, en Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTz) 9, 498-503.
- ARTAZA, O. (2016): “La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho”, en: Política Criminal 11(21), 307- 339.
- BERNSMANN, K. (2002): “Antikorruptionsregeln – Problemdarstellung an Hand von Fallbeispielen. Praktische Hinweise zum Umgang von Hochschluangehörigen mit sog. “Drittmitteln””, en: Wissenschaftsrecht (WissR) 35, 1-20.
- BOLEA BARDON, C. (2013): “El delito de corrupción privada”, en: InDret 2, 1-29.

- BUSCH, R. (2006): “Kostenloser Computer für eine Schulfotoaktion - Erlaubtes “Schulsponsoring” oder strafbare Korruption?”, en: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 59 (16), 1100-1103.
- CRAMER, S. (1999): “Erfüllt die Einstellung des Verfahrens aus Gründen der Opportunität gemäß § 153a StPO den Tatbestand der Vorteilsannahme gemäß § 331 StGB?”, en: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Strafrecht (wistra)*, 414-416.
- DANN, M. (2016): “Und immer ein Stück weiter – Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts”, en: *NJW* 69(4), 203-206.
- DAUSTER, M. (1999): “Private Spenden zur Förderung von Forschung und Lehre: Teleologische Entschärfung des strafrechtlichen Vorteilsbegriffs nach § 331 StGB und Rechtfertigungsfragen”, en: *NStZ* 19(2), 63-68.
- DIETRICH, S. / SCHATZ, H. (2001): “Drittmittelforschung: Überlegungen zur Minimierung des strafrechtlichen Risikos”, en: *Medizinrecht (MedR)*, 614-623.
- DIETRICH, S. / SCHATZ, H. (2001): “Sicherung der privaten Drittmittelförderung”, en: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 34(11), 521-526.
- DÖLLING, D. (2000): “Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption”, en: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 112, 334-355.
- ERLINGER, R. (2002): “Drittmittelforschung unter Korruptionsverdacht? Der aktuelle Stand der Rechtsprechung. Gibt es schon Rechtsprechung zur “neuen” Rechtslage?”, en: *MedR*, 60-62.
- GARCÍA PALOMINOS, G. (2019): “(In)compatibilidad del financiamiento ilegal de la actividad parlamentaria con el delito de cohecho (art. 248 y ss. CP)”, en: *Política Criminal* 14(27), 122-172.
- GÖBEN, J. (1999): “Die Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption auf die Forschungstätigkeit von Hochschulangehörigen”, en: *MedR*, 345-350.

- GRAF VON KIELMANSEGG, S. (2007): “Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service”, en *Investigaciones 1-2* (2007) 214-218 (sin datos sobre traducción: texto original en *Max-Planck-Institut für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen und öffentlichen Recht und Völkerrecht*, n° 188, 211-245 Heidelberg: Springer.
- HAESER, P. A. (2002): “Erfahrungen mit der neuen Rechtslage im Korruptionsstrafrecht und Drittmittelrecht – aus Sicht des Staatsanwalts”, en: *MedR*, 55-59.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2016): “La inconveniente exigencia de un acto funcionario determinado como contraprestación en el delito de cohecho”, en: *Revista de Ciencias Penales* 43(4), 15-27.
- HANSBURY, E. / DUHAIME, B. (2014): “Les enjeux de la corruption sur le continent américain: une réflexion sur le rôle du Système interaméricain de protection des droits humains dans la consolidation des politiques de lutte contre la corruption”, en: *The Canadian Yearbook of International Law (CYIL)* 52, 77-128.
- HOVEN, E. (2015): “Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht – Bemerkungen zu den neuen Strafvorschriften über Mandatsträgerbestechung und Bestechung im geschäftlichen Verkehr”, en: *NStZ* 35(10), 553-560.
- KARGL, W. (2002): “Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität bei der Vorteilsnahme (§ 331 StGB)”, en: *ZStW* 114, 763-793.
- KINDHÄUSER, U. (2007): “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán”, en: *Política criminal* 3, 1-19.
- KINDHÄUSER, U. (2011): “Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft”, en: *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 6, 461-469.

- KINDHÄUSER, U. / GOY, B. (2003): “Zur Strafbarkeit ungenehmigter Drittmittelinwerbung - Zugleich eine Besprechung von BGH - 1 StR 372/01 und BGH - 1 StR 541/01”, en: *NStZ* 23(6), 291-296.
- KÖNIG, P. (1997): “Neues Strafrecht gegen die Korruption”, en: *Juristische Rundschau (JR)*, 397-404.
- KORTE, M. (1997): “Bekämpfung der Korruption und Schutz des freien Wettbewerbs mit den Mitteln des Strafrechts”, en: *NStZ* 17(11), 513-518.
- KUHLEN, L. (2018): “Sobre la trivialización del derecho penal de la corrupción”, en: *Enfoques penales* 2, 2018, 1-5.
- LÜDERSSEN, K. (1997): “Antikorruptions-Gesetze und Drittmittelforschung”, en: *JZ*, 112-120.
- LÜDERSSEN, K. (2001): “Drosselung des medizinischen Fortschritts durch Kriminalisierung der Drittmittelförderung – Selbstregulierung der Betroffenen als Ausweg?”, en: *Pharmarecht (PharmaR)*, 82-86.
- MAÑALICH, J. P. (2018): “El cohecho como propuesta o aceptación de una donación remuneratoria”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (PUCV)*, 6-28.
- MANSDÖRFER, M. (2003): “Strafrechtliche Haftung für Drittmittelinwerbung an staatlichen Hochschulen”, en: *wistra*, 211-214.
- MÖHRENSCHLAGER, M. (1996): “Strafrechtliche Vorhaben zur Bekämpfung der Korruption auf nationaler und internationaler Ebene”, en: *JZ*, 822-831.
- PAPATHANASIOU, K. (2016): “Amtsträgerkorruption unter Beteiligung ausländischer und internationaler Bedienstete - die neue Gleichstellungsklausel des § 335a StGB”, en: *wistra* 5, 175-179.
- PETERS, A. (2016): “Korruption und Menschenrechte”, en: *JZ* 5, 217-227.
- PASSARGE, M. (2016): “Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung zur Korruptionsbekämpfung”, en: *Deutsches Steuerrecht (DStR)* 2016, 482-487.

- PFAFFENDORF, R. (2016): “Zum Erfordernis der Unrechtsvereinbarung in § 299 StGB”, en: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, (NZWiSt) 5(1), 8-15.
- PFEIFFER, G. (1997): “Von der Freiheit der klinischen Forschung zum strafrechtlichen Unrecht?”, en: NJW 50(12), 1997, 782-784.
- RÖNNAU, T. (2003): “Untreue und Vorteilsnahme durch Einwerbung von Drittmitteln? - BGH, NJW 2002, 2801”, en: Juristische Schulung (JuS) 43(3), 232-237.
- ROTSCH, T. (2019): “Corrupção e Criminal Compliance”, en: Revista de Estudos Criminais 73, 31-51.
- RUNGE, M. (2001): “Korruptionsvorwürfe: Reaktionen und Konzepte der Industrie”, en: PharmaR, 86-91.
- SATZGER, H. (2003): “Bestechungsdelikt und Sponsoring”, en: ZStW 115, 469-500.
- SCHMIDT, A. / GÜNTNER, M. (2004): “Drittmittelinwerbung und Korruptionsstrafbarkeit - Rechtliche Prämissen und rechtspolitische Konsequenzen”, en: NJW 57(8), 471-474.
- SINNER, S.(2016): “Zum Begriff des Wettbewerbs und zum “Vorteil großen Ausmaßes” in §§ 299, 300 StGB”, en: Höchststrichterliche Rechtssprechung (HRRS) 4, 196-201.
- SOUSA MENDES, P. de (2011): “Os novos crimes de recebimento indevido de vantagem. No código penal português”, en: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul (RS) 68, 229-240.
- TAG, B. (2004): “Drittmittelinwerbung strafbare Dienstpflicht? Überlegungen zur Novellierung des Straftatbestandes der Vorteilsnahme”, en: JR 2004, 50-57.
- WACHTER, M. (2019): “Das unerlaubte Verhalten bei den klassischen Korruptionstatbeständen”, en: Goldammer’s Archiv für strafrecht (GA), 735-746.
- WALTER, S. (1999): “Medizinische Forschung mit Drittmitteln - lebenswichtig oder kriminell? Zur Neufassung des § 331 StGB”, en: ZRP 32(7), 292-297.

- WOLTERS, G. (1998): “Die Änderungen des StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption”, en: JuS, 1100-1106.
- ZÖLLER, M. (2011): “Entscheidungsbesprechung. Strafbarkeit eines Fotografen wegen Vorteilsgefährdung bzw. Bestechung im Rahmen der Schulfotografie”, en: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) 6, 550-556.

### **Referencias jurisprudenciales y legislativas**

- Achtundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz - Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung de 23.4.2014; BGBl. I, 410.
- Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg (Landeshochschulgesetz - LHG) del 01.01.2005.
- Gesetz zur Änderung des StGB – Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben (51. StGBÄndG) de 11.04.2017; BGBl. I 2017, 815.
- Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (KorrG) de 20.11.2015; BGBl, 2025.
- Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (KorrBekGG) de 30.05.2016; BGBl. I 1254.
- Hochschulrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 1999 (BGBl. I S. 18), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1622) geändert worden ist.
- Korruption Bekämpfungsgesetz (KorrBekG) de 13.8.1997; BGBl. I, 2038.
- Verwaltungsvorschrift des Wissenschaftsministeriums zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter zu §§ 13, 41 und 41 a des Landeshochschulgesetzes (Drittmittelrichtlinien), 21.12.2016, GABl. p. 44.
- Bundesrats-Drucksache del 12.9.1995 (Gesetzesantrag Bayern); 571/95.
- Bundestags-Drucksache del 18.12.1995; 13/3353.
- Bundestags-Drucksache del 26.06.1997; 13/8079.

Bundestags-Drucksache del 09.11.2004, 15/4144.  
 BGH, 29.02.1984 - 2 StR 560/83 (LG Frankfurt), NJW 1985, 38(7), 391-392.  
 BGHSt 39, 45 - 19.11.1992 - 4 StR 456/92 (LG Dortmund), NJW 1993, 46(16), 1085-1086.  
 BGH, 11.04.2001 - 3 StR 503/00 (LG Mönchengladbach), NStZ 2001, 21(8), 425-426.  
 BGH, 23.05.2002 - 1 StR 372/01 (LG Heidelberg), NJW 2002, 55(38), 2801-2806.  
 BGH, 23.10.2002 - 1 StR 541/01, NJW 2003, 56(10), 763-767.  
 BGH, 02.02.2005 - 5 StR 168/04 (LG Berlin), NStZ 2005, 25(6), 334-335.  
 BGH, 20.10.2005 - I ZR 112/03 (OLG Brandenburg), NJW 2006, 59(4), 225-228.  
 BGH, 26.05.2011 - 3 StR 492/10, StV 2012, 19-23.  
 LG Bonn, 8.2.2001 - 27 B 13/00, MedR 2001, 260-265.  
 LG Hamburg, 10.7.2000 - 611 LS 14/99 - MedR 2001, 525-529.  
 LG Hildesheim, 11.05.2010 - 16 KLS 4252 Js 103632/04.  
 OGH Österreich, 19.10.2004 - 4 Ob 203/04p, disponible en <https://www.ris.bka.gv.at/jus/> (fecha de consulta: 16.04.2021).  
 OLG Celle, 28.09.2007 - 2 Ws 261/07, NJW 2008, 61(3), 164-166.  
 OLG Hamburg, 14.01.2000 - 2 Ws 243/99, MedR 2000, 371-376.  
 OLG Hamburg, 11.07.2000 - StV 2001, 284-288.  
 OLG Hamm, 24.08.02001 - 2 Ss 1238/00, NStZ 2002, 22(1), 38-39.  
 OLG Karlsruhe, 30.03.2000 - 2 Ws 181/99 (LG Heidelberg) - MedR 2000, 485-486.  
 OLG Köln, 21. 9. 2001 - 2 Ws 170/01 (LG Bonn), MedR 2002, 413-420.

### Otras fuentes

ARBEITSGEMEINSCHAFT DER WISSENSCHAFTLICH-MEDIZINISCHEN FACHGESELLSCHAFTEN et al. (2000), Gemeinsamer Standpunkt zur strafrechtlichen Bewertung der Zusammenarbeit zwischen Industrie, medizinischen Einrichtungen und deren Mitarbeitern, 29.09.2000.



- Bartram, Dirk (2001): Diskussionsbeitrag, en: Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), Informationsveranstaltung „Drittmittel und Strafrecht“ am 20.3.2001, <https://docplayer.org/2600838-Drittmittel-und-strafrecht.html> (fecha de consulta: 16.04.2021).
- “Código de productos medicinales” de las empresas que son miembros de la “Asociación Federal de Industrias de productos médicos” (NJW 1997 H. 24 p. XX)
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2017): Resolución 35/25 sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos (A/HRC/RES/35/25) de 14.7.2017.
- DIENERS, Peter (2001): Diskussionsbeitrag, en: Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), Informationsveranstaltung „Drittmittel und Strafrecht“ am 20.3.2001, <https://docplayer.org/2600838-Drittmittel-und-strafrecht.html> (fecha de consulta: 16.04.2021).
- DOUCIN, Michel (2005): La corruption, atteinte aux droits de l’Homme, l’Afrique incertaine, disponible en: [http://www.irenees.net/bdf\\_fiche-analyse-605\\_fr.html](http://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-605_fr.html) (último acceso: 16.04.2021)
- HAMM, Rainer (2001): „Medizinische Forschung - ein Fall für den Staatsanwalt?“, en: Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), Informationsveranstaltung „Drittmittel und Strafrecht“ am 20.3.2001, <https://docplayer.org/2600838-Drittmittel-und-strafrecht.html> (fecha de consulta: 16.04.2021).
- MÜHLHAUSEN, Herbert (2001): „Klinik-Sponsoring als strafbare Korruption“, en: Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF), Informationsveranstaltung „Drittmittel und Strafrecht“ am 20.3.2001, <https://docplayer.org/2600838-Drittmittel-und-strafrecht.html> (fecha de consulta: 16.04.2021).
- ONU (2003): Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.
- PETERS, Anne (2015): Corruption and Human Rights, 2015, en, Basel Institute on Governance Working Paper

Series No. 20 (disponibile en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2635443](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2635443)).

TASCIONI, Gaia (2019), La corruzione nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile: riflessioni sul caso spagnolo e le sue connessioni con il commercio di armi, disponibile online en ([https://www.researchgate.net/publication/333479763\\_La\\_corruzione\\_nell'Agenda\\_2030\\_per\\_lo\\_Sviluppo\\_Sostenibile\\_riflessioni\\_sul\\_caso\\_spagnolo\\_e\\_le\\_sue\\_connessioni\\_con\\_il\\_commercio\\_di\\_armi/link/5cef9333a6fdcc8475f6e062/download](https://www.researchgate.net/publication/333479763_La_corruzione_nell'Agenda_2030_per_lo_Sviluppo_Sostenibile_riflessioni_sul_caso_spagnolo_e_le_sue_connessioni_con_il_commercio_di_armi/link/5cef9333a6fdcc8475f6e062/download))