

# Siniestralidad penal: administradores y directivos

**Vanessa Fernández Lledó**  
Socia de GA\_P

**Íñigo Erlaiz Cotelo**  
Socio de GA\_P

**Beatriz Aizpún Marcitllach**  
Abogada de GA\_P

---

## 1. Introducción

El aumento de la litigiosidad penal de los últimos años ha estado motivado no sólo por las nuevas reformas operadas en el Código Penal, sino también por el reciente cambio de mentalidad y cultura de la sociedad civil española ante la corrupción, la cual es rechazada y proscrita con más intensidad.

Los casos de corrupción en todo tipo de organizaciones (públicas, privadas o sin ánimo de lucro) son una de las mayores preocupaciones sociales y una de las principales causas de la falta de confianza en nuestro país y su economía.

Una posible explicación de esta falta de confianza reside en el aumento de la mediatización de los casos de corrupción política, lo cual ha propiciado que en la sociedad haya crecido la sensación de que hay más casos de corrupción que antes.

La sociedad civil no sólo reprocha cada vez más las conductas que pudieran estar relacionadas con la corrupción cometida por políticos o altos cargos de la Administración Pública, sino también respecto de las cometidas por empresas y sus administradores, directivos y empleados. Éste es el caso de las conductas relacionadas con presuntas adjudicaciones irregulares de

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

contratos públicos, sobornos a funcionarios, corrupción en los negocios e incluso la presunta financiación ilegal de partidos políticos.

En definitiva, hoy se considera comúnmente que la corrupción no encuentra cabida en el ejercicio habitual de un empresario ordenado.

Consecuencia de lo anterior, en la práctica procesal penal verificamos que, en los últimos años, no sólo ha aumentado el número de procedimientos judiciales incoados, sino que se ha incrementado la imposición de fianzas (algunas de elevado importe) por parte de los juzgados y tribunales como medidas preventivas para el aseguramiento de la responsabilidad civil derivada del delito al que pudiera ser condenado el investigado o para eludir la prisión preventiva. Unido a lo anterior, nos encontramos además con la imposición de tales fianzas en un momento embrionario de la investigación judicial penal y por elevadísimos importes, cuando la realidad es que hasta hace unos años, generalmente, se imponían una vez se concluía la instrucción y se acordaba la apertura de la fase del juicio oral.

Esta nueva forma de proceder de nuestros juzgados y tribunales, que, ayudados por los medios de comunicación y redes sociales, persiguen sin descanso que este tipo de conductas no queden de ningún modo fuera de investigación y, por tanto, impunes, parece tener como objetivo fines ejemplarizantes para la sociedad civil.

Hoy día es ya una realidad el aumento de las condenas penales por casos de corrupción y, por tanto, cada vez es mayor la población reclusa por la comisión de tales delitos.

## **2. Evolución de la percepción actual de la ciudadanía sobre la corrupción pública y su incidencia en la tramitación de los procedimientos penales los últimos años**

Hasta hace pocos años, algunos estudios determinaban que la corrupción parecía haberse convertido en un elemento inherente a nuestro sistema político y empresarial en época de bonanza económica, existiendo una «cultura de despreocupación» de la sociedad civil frente a la corrupción cuando parecía que ésta no perjudicaba a nivel personal a los ciudadanos o que incluso en algunos casos, por ejemplo, de corrupción urbanística, parecía que la comunidad lograba un beneficio inmediato.

No obstante, el enfriamiento de la economía y la fuerte mediatización de los procedimientos penales han dado mayor visibilidad a la corrupción y, por ende, se ha propiciado un fuerte reproche social sin que éste parezca disminuir. Hoy nos encontramos ante un nuevo paradigma y un cambio de mentalidad respecto de las corruptelas vinculadas con las instituciones clave del Estado o la posible impunidad —o bajas sanciones civiles y penales— de los políticos y empresarios cuando son relacionados con casos de corrupción.

En el momento actual se exige la consolidación de un poder judicial independiente que no deje impunes los delitos relacionados con la corrupción, ya que los ciudadanos españoles parecen tener asumido el deterioro de la vida política con motivo del ejercicio de tales conductas ilícitas.

Circunstancias como el incremento de la sensación de falta de legitimidad de los poderes públicos y del sistema democrático, la desconfianza en el buen funcionamiento de las instituciones públicas y de los dirigentes y partidos políticos, o el daño patrimonial ocasionado a las arcas públicas son elementos que en el sistema judicial español se tienen en cuenta a la hora de a) incoar nuevos procedimientos judiciales penales, b) adoptar medidas preventivas de aseguramiento de responsabilidades civiles —mediante la imposición de fianzas incluso «millonarias»— o c) imponer condenas restrictivas de derechos fundamentales.

Con el crecimiento del nivel de exigencia de la ciudadanía —traducido en cambios en el voto electoral, en la creación de órganos institucionales de control o de una mayor cobertura mediática de los procedimientos judiciales— ha aumentado la imposición de medidas preventivas y punitivas en la tramitación de los procedimientos judiciales penales, así como las medidas para incrementar la transparencia de las Administraciones y de las empresas.

La actual forma de tramitación de los distintos procedimientos judiciales penales relacionados con la corrupción (es decir, la actual práctica de nuestro «sistema procesal penal» con respecto a estos procedimientos) supone muchas veces una forma de respuesta a la demanda social generalizada de la justicia, muy ligada a la insatisfacción y frustración social y a la desconfianza depositada en las instituciones del Estado, pero también en las grandes empresas y altos cargos de la Administración Pública.

Esta relación directa y necesaria entre el sistema procesal penal y la demanda social contra la corrupción supone un cambio, desde los últimos años, en la forma de tramitar por parte de los jueces y tribunales los distintos procedimientos judiciales penales relacionados con la corrupción pública y ahora también privada. Y ello, con motivo de distintas circunstancias como las que se enumeran a continuación acontecidas en fechas recientes:

- a) El incremento de las medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de la responsabilidad civil derivada de los delitos relacionados con la corrupción —mediante la imposición de fianzas civiles, cada vez más cuantiosas— y la imposición con mayor frecuencia de medidas cautelares como la prisión provisional o las fianzas penales para eludirla.
- b) El incremento de los procedimientos judiciales penales en trámite relacionados con la corrupción y de las condenas penales por tales delitos.
- c) El avance tecnológico, que ha incidido también en la evolución de la llevanza de las investigaciones penales y en el consecuente aumento de la imposición de las medidas

preventivas anteriormente mencionadas, así como de la duración de las penas impuestas respecto de los delitos de corrupción.

## 2.1. **Fianzas civiles y penales**

Tal y como se ha adelantado, uno de los sonados cambios que se están produciendo en la tramitación de los procedimientos judiciales penales es la imposición de fianzas de importe elevado para el aseguramiento de la responsabilidad civil derivada del delito, incluso en estados embrionarios de la investigación penal, así como la imposición, también, de fianzas penales elevadas para eludir la prisión provisional en el mismo instante incluso de iniciarse la tramitación del proceso penal.

Como práctica habitual, el momento procesal de imposición de tales fianzas en el seno de la investigación en los procedimientos penales ha sido hasta hace pocos años una vez se finalizaba la fase de instrucción de los hechos, pues ya tenía el juzgado un conocimiento aproximado del daño económico en que posiblemente se hubiera incurrido con la comisión del delito.

No obstante, la tendencia actual es la imposición de tales medidas desde fases muy tempranas de la investigación penal.

Se ha de tener en cuenta asimismo que en los últimos años, tras los correspondientes recursos interpuestos contra las medidas preventivas de carácter patrimonial (incluidas también las medidas alternativas a la prisión provisional), en muchos de los procedimientos judiciales los importes acordados en un principio se acaban reduciendo considerablemente por decisión de un tribunal superior. Ello quiere decir que los juzgados encargados de la investigación de los hechos suelen acordar *a priori* cantidades elevadas, sin perjuicio de que tales resoluciones vayan a ser o no modificadas posteriormente por otro órgano judicial una vez que esté avanzada la instrucción del procedimiento.

Algunos de los ejemplos de fianzas impuestas en los procedimientos judiciales penales de mayor envergadura mediática en nuestro país son los siguientes (se ha de destacar además, que en la mayoría de estos casos, el plazo otorgado por el juzgado para la prestación de la fianza es de un solo día):

### 2.1.1. *Procedimientos penales relacionados con la corrupción:*

— Año 2007:

- Juzgado de Instrucción de Málaga (caso MALAYA).

Se impusieron fianzas a distintos investigados por delitos relacionados con la corrupción pública que acabaron ascendiendo en total a 5200 millones

de euros (el principal investigado tuvo que abonar una fianza de 1000 millones de euros y a cada uno de sus testaferros se les impuso una fianza de 500 millones de euros).

— Año 2012:

- Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla (caso ERES).

Se impuso en un primer momento, y antes de terminar la instrucción penal, la obligación de prestar fianzas a distintos investigados por importes de 807, 686, 490 y 29 millones de euros, respectivamente.

— Año 2015:

- Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional (caso GÚRTEL).

Se impusieron fianzas, al momento de finalizarse la instrucción, por 88, 60, 49, 23, 22 y 14 millones de euros (entre otros importes) a distintos investigados.

## 2.1.2. Otros procedimientos penales:

— Año 2012:

- Instrucción de la Audiencia Nacional que investigó un delito de estafa y apropiación indebida.

Se impuso una fianza de 50 millones de euros para eludir la prisión provisional.

— Año 2017:

- Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional que investiga en la actualidad la comisión de un delito fiscal.

Se ha impuesto a una persona física una fianza para el aseguramiento de la responsabilidad civil de 750 millones de euros. Hasta ahora, es la fianza más elevada impuesta en nuestro país a una persona física.

- Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional que instruye delitos de estafa, blanqueo, alzamiento de bienes y delitos fiscales (caso Nueva Rumasa).

Se ha impuesto una fianza solidaria a seis investigados por un importe de 496 millones de euros.

- Juzgado de Instrucción de Barcelona por un delito de administración desleal («sobresueldos» de directivos de una caja de ahorros).

Se ha impuesto una fianza civil de 9 millones de euros.

## **2.2. Datos estadísticos: incremento de los procedimientos penales y de las condenas por delito de corrupción**

Los últimos datos estadísticos de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, así como del Consejo General del Poder Judicial y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, demuestran el aumento de los procedimientos judiciales penales en trámite relacionados con la corrupción y de las condenas penales por tales delitos.

- a) Persecución de delitos relacionados con la corrupción por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

En la última Memoria de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada publicada en septiembre del 2016 respecto del ejercicio 2015, se detalla el contenido de los 371 procedimientos judiciales en los que ha intervenido durante el año 2015 —sin perjuicio de que muchos de ellos se han iniciado en los años anteriores y de que otros siguen su curso en el momento actual—.

Los delitos relacionados con la corrupción en estos procedimientos judiciales son los siguientes:

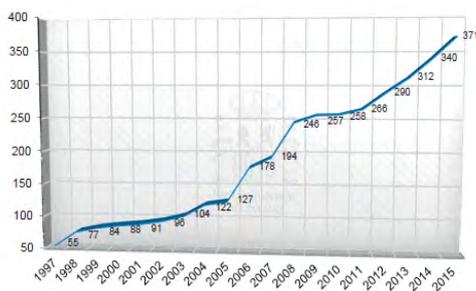
- 60 procedimientos judiciales por estafa o apropiación indebida;
- 2 procedimientos judiciales por corrupción en el deporte (art. 286 bis, 4.º).
- 102 procedimientos judiciales por delito contra la Hacienda Pública;
- 45 procedimientos judiciales por falsedad en documento;
- 161 procedimientos judiciales por delitos contra la Administración Pública;
- 31 procedimientos judiciales por delito contra la ordenación del territorio;
- 15 procedimientos judiciales por delito de fraude de subvenciones;

- 98 procedimientos judiciales por blanqueo de capitales;
- 29 procedimientos judiciales por delito societario;
- 36 procedimientos judiciales por delito de asociación ilícita;
- 8 procedimientos judiciales por delitos contra el mercado y los consumidores, principalmente, por el delito de información privilegiada.

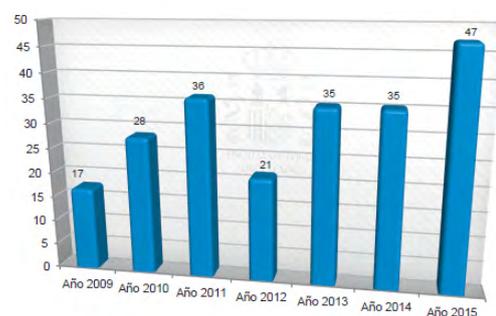
Respecto de las anteriores cifras se ha de aclarar que algunos de los procedimientos se siguen por uno o más de los anteriores delitos, sin perjuicio de aquellos otros conexos o determinantes de las actividades investigadas.

Asimismo, de acuerdo con la Memoria, la evolución de las causas judiciales en trámite, así como de los escritos de acusación presentados por la Fiscalía ante los procedimientos penales en curso en relación con la corrupción, es la siguiente:

**Causas judiciales en trámite**



**Escritos acusación**



## b) «Repositorio» del Consejo General del Poder Judicial

En el Repositorio del Consejo General del Poder Judicial del año 2017 se han ofrecido datos estadísticos sobre personas condenadas por sentencia firme por los delitos relacionados anteriormente. Estos datos han sido facilitados por la Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia.

Se señalarán únicamente los datos ofrecidos respecto del primer trimestre del 2017, acerca de los cuales cabe destacar, desde el punto de vista de la atribución de los mencionados delitos a los particulares, las condenas por delito de prevaricación, contra la ordenación del territorio y malversación:

Delitos de corrupción - 1.º trimestre de 2017			
Familia delito	Delito	N.º de causas	N.º de condenados
Contra la ordenación del territorio y medio ambiente	Contra la ordenación del territorio - prevaricación autoridades y funcionarios	12	12
	Contra patrimonio histórico - prevaricación en derribo/alteración edificios protegidos	3	3
Delitos contra la Administración Pública	Actividades prohibidas - Incompatible prestación de servicios públicos y privados	3	3
	Actividades prohibidas - Participación en negocios con abuso del cargos - autoridades y funcionarios	5	5
	Cohecho pasivo - actos contrarios a los deberes del cargo	1	1
	Custodia de documentos - acceso a documentos secretos	1	1
	Custodia de documentos - infidelidad de funcionario	1	1
	Exacciones legales	4	4
	Fraude por autoridad o funcionario	2	2
	Infidelidad en la custodia de documentos por particular	2	2
	Malversación	17	17
	Prevaricación administrativa	11	10
<b>Suma total</b>		<b>59</b>	<b>58</b>
La suma de cada columna no es la suma aritmética de sus cifras, sino el total de causas y condenados distintos (sin repetición) en toda España. Un mismo condenado puede tener varias penas de distintas causas.			

Asimismo, en el mencionado repositorio se han incluido los datos aportados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior (actualizados a 1 de abril del 2017) sobre la población reclusa —de forma preventiva o por condena firme— con motivo de la comisión de un delito relacionado con la corrupción; destaca en este sentido el elevado número de condenas por los delitos de malversación y cohecho:

**Población reclusa por delito principal según tabla de equivalencia de delitos ECRIS, según la situación procesal-penal en el ámbito de la Administración General del Estado**

Datos a 1-4-2017

	Situación procesal-penal recodificada			Total
	Preventivos	Penados	Penado C/ Preventiva	
Abuso sexual del funcionario en ejercicio de sus funciones	0	1	0	1
Aprovechamiento de secreto o información privilegiada por particular	0	1	0	1
Cohecho	5	21	0	26
Fraude	5	3	0	8
Infidelidad custodia documentos por funcionario	0	1	0	1
Malversación	1	42	0	43
Prevaricación	0	3	0	3
Prevaricación de autoridades o funcionarios	0	3	0	3
Sobre ordenación del territorio	0	2	0	2
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>76</b>	<b>0</b>	<b>90</b>
Nota: La población reclusa está referida a un interno un delito, siendo éste el de mayor cuantía de condena en el caso de los penados.				

c) Perfil de las personas investigadas y de los sectores con mayor siniestralidad penal

Cabe señalar que, aunque la responsabilidad objetiva en el Derecho penal —es decir, la responsabilidad «por razón del cargo de la persona»— está proscrita, nos encontramos ante un paradigma en el que se producen con más frecuencia que antes imputaciones de consejeros y altos directivos de empresas por supuestas comisiones de conductas delictivas, incluso en momentos muy embrionarios de la instrucción penal.

Por ello y, sin perjuicio de que no es fácil establecer un patrón de tipo de personas a las que se suelen atribuir los delitos relacionados con la corrupción pública o incluso privada, cabe destacar que todos los anteriores tipos delictivos mencionados afectan eminentemente a los sectores bancario, de ingeniería civil, construcción y

de prestación de servicios; y a los directivos y empresas tanto concesionarias de servicios públicos como aquellas cuyo objeto social incluye la contratación pública y la prestación de servicios públicos.

Igualmente, se detectan tales delitos en entidades con un tejido industrial con peso con respecto a la mano de obra y que cuentan con inversiones significativas en I + D + i y formativas.

### **2.3. Medios tecnológicos**

La implantación de novedosos medios de investigación tecnológica ha supuesto también un mayor nivel de detalle y precisión en las investigaciones penales relativas a los procedimientos sobre corrupción —por ejemplo, por la especialización de distintos cuerpos de la policía judicial, por las intervenciones telefónicas o de correos electrónicos, por la digitalización de expedientes judiciales, etc.—.

Con la tecnología como forma principal de investigación de las macrocausas judiciales, nos encontramos también ante una mayor dificultad de ocultamiento de pruebas en el seno de una investigación penal, lo que desemboca hoy en día, a diferencia de años anteriores, en la imposición de cada vez más medidas preventivas de aseguramiento de la responsabilidad civil y, también, de un mayor número de condenas penales respecto de los delitos de corrupción.

## **3. Delitos relacionados con la corrupción**

De acuerdo con el «Repositorio de datos sobre procesos por corrupción» del 2017 emitido por el Consejo General del Poder Judicial, los delitos previstos en el Código Penal (CP) relacionados con la corrupción serían los siguientes:

- Ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico (arts. 320 y 322 CP).
- Prevaricación de funcionarios públicos (arts. 404, 405 y 408 CP).
- Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (arts. 413, 414, 415, 416, 417 y 418 CP).
- Cohecho (arts. 419, 420, 421 y 422 CP).
- Tráfico de influencias (arts. 428, 429 y 430 CP).
- Malversación (arts. 432, 433, 434 y 435 CP).

- Fraudes y exacciones ilegales (arts. 436, 437 y 438 CP).
- Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (arts. 439, 441, 442 y 443 CP).
- Corrupción en las transacciones comerciales internacionales (arts. 286, 3.º y 4.º CP).
- Corrupción en los negocios (arts. 286 bis y 286 ter CP).

Este listado es de carácter meramente orientativo, ya que existen otros delitos que también podrían estar vinculados con la corrupción.

A continuación se analizan brevemente los delitos que desde los últimos años han sido atribuidos con más frecuencia a los particulares en los procedimientos penales de mayor repercusión política, económica y social.

### **3.1. Delitos contra la Administración Pública**

Los delitos que se asocian ineludiblemente a la corrupción política son los delitos contra la Administración Pública, recogidos en el título XIX del libro II del Código Penal.

Tales delitos pueden ser atribuidos no sólo a los funcionarios públicos, sino también a los particulares cuyo aseguramiento está previsto en las pólizas de seguros de D&O.

Actualmente los delitos contra la Administración Pública que se atribuyen de forma más recurrente a los particulares en calidad de autores, cooperadores necesarios, *extraneus*, responsables civiles o partícipes a título lucrativo son los delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos y —en menor medida— el delito de fraudes y exacciones ilegales.

#### *3.1.1. Prevaricación (art. 404)*

El delito de prevaricación tipifica la conducta cometida por la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Los particulares que no son funcionarios públicos podrían considerarse, según el caso concreto, inductores o cooperadores necesarios de este tipo delictivo si, por ejemplo, el funcionario dicta una resolución que beneficia a una empresa en detrimento de otras. Tal conducta arrastraría posibles reclamaciones en concepto de responsabilidad civil derivada de delito.

## 3.1.2. *Cohecho (arts. 424, 427 bis)*

La conducta de cohecho que puede ser atribuible a un particular consiste en la oferta o entrega de una dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que ésta realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o a un acto propio de su cargo, o para que no lleve a cabo o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función.

El delito de cohecho también se puede cometer cuando un particular entrega la dádiva o retribución atendiendo a una solicitud previa de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública.

El mencionado delito puede ser atribuible directamente a la persona jurídica de acuerdo con el artículo 427 *bis* del Código Penal; asimismo, se pueden derivar de él las correspondientes penas relacionadas con la responsabilidad civil derivada del delito.

## 3.1.3. *Tráfico de influencias (arts. 429, 430)*

El delito de tráfico de influencias que puede atribuirse a un particular consiste en que éste influya a un funcionario público o autoridad prevaleciendo de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

Igualmente, la conducta tipificada también abarca la de aquellos que, ofreciéndose a conducirse según lo descrito anteriormente, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa.

El delito de tráfico de influencias puede ser atribuible directamente a la persona jurídica de acuerdo con el artículo 430 del Código Penal.

## 3.1.4. *Malversación de caudales públicos (arts. 432 y ss. en relación con el art. 435 CP)*

La malversación es la administración desleal o la apropiación indebida del patrimonio público. Se castigan con mayores penas las conductas de malversación a) que hubieren causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o b) a raíz de las cuales el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50 000 euros —previéndose una pena mayor si el daño excediere de 250 000 euros—.

También se castigan las conductas relacionadas con el falseamiento de la contabilidad o de documentos que deban reflejar la situación económica de la entidad pública correspondiente, así como las conductas que consisten en facilitar a terceros información mendaz o documentación falsa relativa a la situación económica de la entidad pública para causar un perjuicio económico.

Estas conductas que en puridad son esencialmente atribuibles a los funcionarios públicos, también se pueden extender a a) las personas que se hallen encargadas por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones Públicas; b) los particulares que estén legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos; c) los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares, y d) los administradores concursales, con relación a la masa concursal o a los intereses económicos de los acreedores.

#### 3.1.5. *Fraudes y exacciones ilegales (art. 436 CP)*

El delito de fraudes y exacciones ilegales tipifica la conducta del particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público para que este último, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, defraude a cualquier ente público.

### **3.2. Delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262 CP)**

El delito de la alteración de precios en concursos y subastas públicas está previsto en el artículo 262 del Código Penal, por lo que no se encuentra englobado en el apartado de los delitos contra la Administración Pública.

Este tipo delictivo, que se encuentra regulado en el capítulo VIII del título XIII, que aúna todos los «delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», también puede relacionarse e imputarse a los particulares que sean investigados en el seno de un procedimiento penal por corrupción con las Administraciones Públicas.

El delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas tipifica la conducta de los que solicitan dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública y de los que intentaren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio. También se prevén las correspondientes penas para los que se concertan entre sí con el fin de alterar el precio del remate o para los que fraudulentamente quiebran o abandonan la subasta habiendo obtenido la adjudicación.

Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, también se podrán imponer las correspondientes penas al agente y a la persona o empresa por él representada.

### **3.3. Delito de corrupción de negocios (art. 286 bis y ss. CP)**

El delito de corrupción de negocios o de particulares castiga al directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, recibe, solicita o acepta un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, así como al que, por sí o por persona interpuesta, promete, ofrece o concede a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

Este tipo delictivo castiga también, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminedar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.

La corrupción de negocios también es atribuible a quienes, mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corrompen o intentan corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de éstos o de un tercero, o atienden sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales.

El delito de corrupción de negocios puede ser atribuible directamente a la persona jurídica de acuerdo con el artículo 288 del Código Penal.

Cabe señalar que todos los delitos antes mencionados son eminentemente dolosos y no existe la posibilidad de su comisión de forma imprudente o negligente.

#### **4. Idoneidad de un adecuado programa de prevención y detección de riesgos penales para prevenir imputaciones delictivas a los fines de evitar la comisión de delitos**

En los últimos años, no sólo se ha detectado un cambio en la mentalidad de la sociedad civil frente a la corrupción pública, sino que también por parte de las entidades mercantiles se está adoptando un nuevo tipo de cultura empresarial más responsable y de «tolerancia cero» a las conductas relacionadas con el fraude y la corrupción.

Las ilicitudes e infracciones que pueden atribuirse a los administradores, directivos, empleados y ahora también a los *compliance officers* de las empresas pueden dar lugar a sanciones económicas muy sustanciales, así como el temido daño reputacional e incluso la correspondiente responsabilidad penal de la persona jurídica —que abarca penas como multas, inhabilitación, cierre de actividad o cierre de la propia empresa—.

Las últimas reformas del Código Penal vienen a incitar a las entidades mercantiles a que adopten medidas para, en principio, evitar la comisión de delitos y, en el supuesto de que finalmente se cometieran, mitigar su responsabilidad y, por consiguiente, la de sus propios administradores, directivos y empleados.

De este modo, se prevé como atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis, apdo. 4.º CP) el hecho de haber establecido medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. Con ello se está exhortando —e incluso cabría entenderlo ya como de obligado cumplimiento— a que las entidades mercantiles implanten programas o sistemas de control para evitar la comisión de delitos por parte tanto de sus empleados como de sus administradores o directivos.

La existencia en el seno de las personas jurídicas de estos programas y reglamentos de prevención de riesgos y de imputaciones delictivas, tanto para administradores y directivos como para empleados, a la postre redundará en el propio beneficio de éstos, en la medida en que tales programas de control los ayudarán a prevenir la comisión de ilícitos en el seno de la empresa.

De hecho, dicha responsabilidad penal podría llegar a ser incluso excluida en el supuesto de haberse ejercido el debido control (art. 31 bis, apdo. 1.º CP), siendo la mejor forma de acreditación el que dichos programas o sistemas de control sean debidamente conocidos por sus administradores y directivos — por medio de los correspondientes programas de formación continua— y, en consecuencia, estén perfectamente implantados en las entidades mercantiles con carácter previo a la presunta comisión del hecho delictivo.

## **5. Novedades introducidas en el Anteproyecto de Ley para la transposición de la Directiva 2014/95/UE, de información no financiera y diversidad de la Comisión Europea**

Al hilo de lo anterior, se ha de destacar que la nueva cultura empresarial de «tolerancia cero» a la corrupción en España también se deberá adaptar de conformidad con lo previsto por la regulación europea.

En este sentido, merece especial mención el Anteproyecto de Ley aprobado el pasado 1 de septiembre del 2017 por el Consejo de Ministros para la transposición de la Directiva europea 2014/95/UE, sobre la divulgación de información no financiera y sobre diversidad por parte de las grandes empresas y determinados grupos empresariales. Estos cambios normativos afectarán a empresas grandes con consideración de entidades de interés público conforme a los requisitos fijados en el mencionado anteproyecto de ley respecto al número de empleados por ejercicio y a la cifra de negocio.

Con esta transposición se pretende aumentar la información no financiera del informe de gestión de las empresas y el contenido del informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas.

La información se ampliará en lo relativo a la responsabilidad social corporativa, a las medidas relacionadas con el cumplimiento de la normativa medioambiental, a la información sobre el personal, al respeto por los derechos humanos y, muy especialmente, a la lucha contra la corrupción.

Los mencionados informes deberán contener, por tanto, información sobre las medidas adoptadas para prevenir la corrupción en el seno de la empresa, incluida una descripción de las políticas y de los resultados en estas materias. Ello permitirá aumentar la confianza de los inversores y clientes finales de las empresas.

En definitiva, no sólo las últimas reformas operadas en el Código Penal, sino la normativa europea, se presentan como acicate para la implantación por las entidades mercantiles de medidas concretas para prevenir y evitar la comisión de delitos en general y, en particular, en las empresas de gran tamaño, el de corrupción.