

# DELITOS DE CORRUPCIÓN DE ACUERDO CON LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

ANA MARÍA GIL ANTÓN

*Doctora en Derecho*

*Gerente de estudios y análisis estratégicos del Grupo Tragsa  
(Ex Subdirectora de Auditoría interna)*

Fecha de recepción: 27 de abril de 2015

Fecha de aceptación: 11 de mayo de 2015

**RESUMEN:** *En el presente artículo se estudia como la reciente reforma del vigente Código Penal, LO 1/2015, de 30 de abril, con entrada en vigor el 1 de julio, vuelve de nuevo sobre el ámbito de la corrupción, no sólo ya en el de los negocios entre particulares, sino con una regulación más amplia que trata de dar respuesta a la alarma social que se ha venido detectando en los últimos años respecto de este tipo de conductas, y que parece se producen tanto en el ámbito de los negocios privados, como en los públicos, por lo que se amplía bajo la rúbrica de Corrupción en los negocios, introduciendo nuevos preceptos. Además se mejoran técnicamente los tipos ya existentes, y se sigue regulando la corrupción en el deporte. En ese ánimo del legislador por el establecimiento de medidas de lucha contra la corrupción, también se castigan determinadas conductas en el ámbito de la eventual posibilidad de corrupción de la Administración pública, que igualmente pueden impactar sobre los particulares y personas jurídicas, en función del tipo penal de que se trate; se introducen modificaciones relevantes para reforzar su punición, como la posibilidad de denegar la libertad condicional si el penado hubiere eludido el cumplimiento de responsabilidades pecuniarias, la elevación de las condenas, y la ampliación de los plazos de prescripción en los supuestos más graves.*

**ABSTRACT:** *In this article we study the recent reform of the Penal Code, LO 1/2015, of April 30, with entry into force on July 1, reconsiders the scope of corruption, not only because of private business, but with a broader regulation that seeks to respond to the social alarm that has been detected in recent years for this type of behavior, and that seems to occur both in the field of private business, and in public, so it is extended under the rubric of corruption in business, introducing new provisions. Besides technically they improve existing types, and continues to regulate corruption in sport. In that spirit the legislator for the establishment of measures to combat corruption, conduct in the field of the eventual possibility of corruption in public administration, which may also impact on individuals and legal entities, depending on the type are also punishable criminal in question; Relevant amendments to strengthen its punishment, including the ability to deny parole if the prisoner escaped fulfilling any financial liabilities, the elevation of convictions, and the extension of the statute of limitations in the most serious cases are introduced.*

**PALABRAS CLAVE:** Negocios, conductas tipificadas, beneficios, administración, endurecimiento penas, alarma social.

**KEY WORD:** Business, typified conduct, benefits administration, tightening penalties, social alarm

**SUMARIO:** *Algunos preliminares sobre las modificaciones de la reforma penal en el ámbito de la corrupción.- Delito de la corrupción en los negocios.- Tipos penales de corrupción en los negocios: modalidades y elementos: Artículo 286 bis CP. Artículo 286 terCP Artículo 286 quarter CP- La responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de corrupción: 1. Ámbito de la reforma operada por la LO 1/2015, de modificación del CP. 2. La responsabilidad criminal de la persona jurídica ante la Corrupción.- Otros tipos penales relacionados con actuaciones de corrupción y que impactan sobre la responsabilidad criminal de la persona jurídica, de acuerdo con la reforma del CP: Cohecho.- Artículo 424 CP Artículo 427 bis CP- Delito de tráfico de influencias. Artículos 429 y 430 CP- Autoría y participación en los delitos señalados.- Delito de financiación ilegal de partidos políticos: Artículos 304 bis y 304 ter CP. Artículo 304.5 bis CP.- Algunas conclusiones.- Bibliografía*

## ALGUNOS PRELIMINARES SOBRE LAS MODIFICACIONES DE LA REFORMA PENAL EN EL ÁMBITO DE LA CORRUPCIÓN

El concepto de corrupción usualmente aparece vinculado a la idea de abuso del poder público a favor de los intereses privados, es decir al prevalimiento que se hace de la función pública por quienes la ejercen como medio de obtener, directa o indirectamente, un beneficio propio o ajeno, generalmente de contenido económico. Nuestro Código Penal, no contiene una definición de corrupción, ni tampoco su regulación resulta unitaria de los delitos relacionados con la misma, tipificando en Título diferentes la corrupción en los negocios, el cohecho, la malversación de fondos públicos, la prevaricación, el tráfico de influencias etc. Tampoco la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003 (Nueva York), ni el Convenio Penal sobre la Corrupción (número 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, que forman parte de nuestro Derecho interno al haber sido ratificados por España, contienen una definición de la corrupción como tal, limitándose a describir las conductas que son manifestaciones de la misma. Se trata tanto de conductas de corrupción pública como privada, pero que no son más que las dos caras de una misma moneda, aunque los intereses en juego y los bienes jurídicos protegidos no sean los mismos.

En relación con la corrupción, la Ley 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP, lleva a cabo una mayor transformación, creándose una nueva Sección, y bajo esta rúbrica introduce la sección 4ª del Capítulo IX del Título XIII del Libro II, que pasa a denominarse “**Delitos de corrupción en los negocios**” con la inclusión de varios preceptos, esto es los artículos 286 *bis* a 286 *quarter*, que sustituyen la anterior rúbrica de “Corrupción entre Particulares”, y donde se tipifican los delitos de pagos de soborno para obtener ventajas competitivas.

Además se realiza una mejora técnica de los tipos existentes y en especial en materia de corrupción en el deporte, en la que se prescinde del concepto genérico “profesional”, entrando al detalle y, así será delito la corrupción destinada a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; o competición deportiva calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> SUAREZ FERNANDEZ; DPO itLAW, “Nuevos delitos para los que está prevista la responsabilidad de la persona jurídica”, 5 de marzo de 2015.

Por otra parte, la reforma introduce en esta sección, el delito de corrupción en la realización de actividades económicas internacionales, que sustituye al anterior existente previsto en el artículo 445 CP LO 5/2010, que ahora castiga la conducta de corromper o intentar corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o cuando atendieran sus solicitudes al respecto, mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, 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.

Como veremos, en ese ánimo del legislador por el establecimiento de medidas de lucha contra la corrupción, también se castigan determinadas conductas en el ámbito de la eventual posibilidad de corrupción de la Administración pública, que igualmente pueden impactar sobre los particulares y personas jurídicas, en función del tipo penal de que se trate; se introducen modificaciones relevantes para reforzar su punición, como la posibilidad de denegar la libertad condicional si el penado hubiere eludido el cumplimiento de responsabilidad pecuniarias, la elevación de las condenas, y la ampliación de los plazos de prescripción en los supuestos más graves.

Existe pues un aumento generalizado de las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público<sup>2</sup>, tal como sucede en los delitos de prevaricación administrativa, infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos, cohecho, tráfico de influencias, en la apropiación indebida y administración desleal cometida por funcionario público, fraude y exacciones ilegales, así como otros más. En concreto, en el delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del CP, se incrementan las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público y derecho al sufragio que irán de 9 a 15 años; en el delito de nombramientos ilegales del artículo 405 del CP se mantiene la pena de multa de 3 a 8 meses, pero se aumenta la pena de suspensión de cargo público de 1 a 3 años; en el delito de aprovechamiento de información privilegiada por el particular del artículo 418 CP no solo se impone la pena de prisión o multa según exista o no grave daño para la causa pública, sino que se añade la pena de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y de gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social durante un periodo de 1 a 3 años sino se causa grave daño, y si se causa con pena de 6 a 10 años.

La pretensión de las medidas introducidas por la reforma relacionadas con la corrupción habrán de contribuir a que los políticos y demás gestores públicos actúen con la mayor responsabilidad evitando situaciones de abuso de poder para provecho propio o de utilización de los cargos que ostentaren con fines diferentes al único que ha de guiar la actuación de aquellos.

Por último, se introduce un nuevo Título llamado de los “Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en el que se castiga la aceptación y recepción de donaciones ilegales<sup>3</sup>.

Por otra parte, es importante señalar respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del CP también se modifica con respecto a este tipo de delitos, imputándole responsabilidad criminal en los mismos y mejorándose su descripción técnica, no sólo respecto de las conductas tipificadas en el ámbito de la corrupción en los negocios, sino en otras conductas como el cohecho, tráfico de influencias y financiación ilegal de los

---

<sup>2</sup> R. ALCALÁ PEREZ FLORES y otros, “La reforma del Código penal. Parte Especial II”. El Derecho. <http://www.elderecho.com/tribuna/penal/codigo-penal-parte-especial-II> 12 de mayo de 2015.

<sup>3</sup> G. PAREJO FERNANDEZ, Cuestiones relevantes del nuevo marco legal punitivo”, DOSSIER. REFORMA DEL CODIGO PENAL. Thomson. Reuters. Marzo 2015. Pág. 19.

partidos políticos. La reforma endurece la pena para la persona jurídica, por cuota diaria e introduce la imposición disyuntiva de multa proporcional al beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si de ésta resultara una cantidad superior, y así se impondrán: multa de dos a cinco años, o del triple al quintuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad; multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Se mantiene la posibilidad de que los jueces y tribunales puedan, asimismo, imponer las penas privativas de derechos recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

En cualquier caso, la mejor manera de acabar con las prácticas corruptas, tanto a nivel privado como público, pasaría por lograr una cultura social que rechazare toda manifestación de corrupción, así como que por parte de la Administración de Justicia se diera la respuesta adecuada en los tiempos necesarios, cuestión a la que podrán contribuir las nuevas tipificaciones delictivas.

## DELITO DE LA CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS

Con respecto, ya en particular a la corrupción en los negocios, la anterior sección 4ª en la que se regulaba en el artículo 286 *bis*, corrupción entre particulares, a su vez incorporado por la reforma operada en el año 2010 y, entonces resultaba una novedad surgida a raíz de las medidas para la lucha contra la corrupción impuesta por la Unión Europea. Ya en la exposición de motivos de la LO 5/2010, se justificaba la necesidad de dicha reforma indicando “que otro de los aspectos importantes de la reforma es la transposición de la Decisión marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. La competencia justa y honesta pasa por la represión de los actos encaminados a corromper a los administradores de las entidades privadas de forma similar a lo que se hace a comportamientos, que exceden de la esfera de lo privado, se rompen las reglas del buen funcionamiento del mercado. La importancia es grande si se repara en la repercusión que pueden tener las decisiones empresariales, no solo para sus protagonistas inmediatos, sino para otras muchas personas. Obviamente, las empresas públicas o las privadas que presten servicios públicos serán sometidas a la disciplina penal del cohecho obviando, por voluntad legal, la condición formal de funcionario que ha de tenerse al menos una de las partes...”

Frente a la fundamentación de la reforma anterior, que respondía a compromisos internacionales<sup>4</sup>, la nueva reforma con la modificación e incorporación de preceptos, responde más a la voluntad de asumir una demanda social explícita, como consecuencia de los escándalos fundamentalmente en el ámbito de dirigentes políticos y de los negocios a ellos próximos, así como la necesidad de dar una adecuada respuesta en el ámbito de la Administración de justicia, por problemas que se han producido en el enjuiciamiento de numerosas causas en los últimos años.

En esta línea con la nueva reforma no sólo resulta modificado el artículo 286 *bis* CP, sino que se incluye un 286 *ter*, 286 *quarter* y se modifica igualmente el artículo 288 relativo a la

---

<sup>4</sup> Convenio Penal del Consejo de Europa contra la corrupción, de 27/1/1999, ratificado por España el 15/5/2005; la Acción Común 1998/742/JAI, sobre corrupción en el sector privado, de 31 de diciembre de 1998; Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de julio, sobre lucha contra la corrupción en el sector privado

responsabilidad de la persona jurídica del artículo 31 *bis*, en relación con los delitos recogidos en el citado Capítulo IX, sección 4ª.

Los delitos de corrupción en los negocios se ubican en el Título XIII, relativos a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y en el Capítulo IX, sección 4ª, destinada a los delitos relativos al mercado y los consumidores.

Estas figuras forman parte del moderno Derecho penal económico, “que precisamente ha venido siendo cuestionado en lo relativo a su necesidad y justificación, y que en la actualidad no puede entenderse cuestionado dada la alarma social existente en España, y por tanto se justificaría la existencia de estos tipos penales, a pesar del principio general de la intervención mínima.” Su justificación según PORRES ORTIZ<sup>5</sup> está en la protección de los bienes jurídicos universales o generales, frente a los bienes individuales del derecho penal tradicional; el recurso a la técnica de los delitos de peligro abstracto y la creación de delitos sin víctimas y sin lesión. Las causas de la expansión de este nuevo derecho penal se situaría en la generalizada sensación de riesgo de los ciudadanos ante la complejidad de la actual organización social, la efectiva creación de nuevos riesgos, la resistencia psicológica frente al caso fortuito, la identificación social con la víctima, el descrédito de otras formas de protección y la presión social de grupos sociales activos, los denominados gestores atípicos de la moral, etc. El problema que entendemos existe es si a pesar de los nuevos delitos, habida cuenta del funcionamiento en general de la Administración de Justicia, consecuencia de la ausencia de medios, de una parte, y de otra el debido respeto a la justicia garantista, y los mecanismos para “dilatarse los asuntos fraudulentamente por los imputados”, si podrá darse una adecuada respuesta jurisdiccional con estas nuevas figuras y si se podrá reducir la corrupción que los ciudadanos consideran como uno de los principales problemas de nuestro país.

En cuanto al bien jurídico protegido por el conjunto de preceptos que regulan la corrupción en los negocios, es la “competencia justa y honesta y las reglas del buen funcionamiento del mercado”. Sin embargo al ser dicho bien jurídico un tanto impreciso, la doctrina viene integrando dentro de este concepto cuatro objetos distintos, la competencia como institución, el interés de los competidores, el interés de la propia empresa y el interés de los consumidores. Se trata de proteger esa garantía genérica de recto funcionamiento de los mercados.

La nueva regulación de los artículos 286 *bis* a *quarter* extienden su aplicación a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, así como a los deportistas, árbitros o jueces respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad pre-determinar o alterar fraudulentamente el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva.

El artículo 287 *ter* CP contiene la corrupción en las transacciones económicas internacionales, mejorando el contenido del anterior artículo 445 CP, dejando claro que a los efectos de este artículo se entiende por funcionario público lo dispuesto en el artículo 427 CP, esto es persona que ejerza una función pública en la Unión Europea o para otra organización o cualquier país extranjero. Además el artículo 286 *quarter*, como veremos a continuación, contiene varios tipos agravados en atención al beneficio o ventaja obtenidos, el carácter no ocasional de la acción, su comisión en el seno de una organización criminal, o cuando el objeto del negocio verse sobre servicios humanitarios u otros de primera necesidad.

---

<sup>5</sup> E. DE PORRES ORTIZ DE URBINA, “El delito de corrupción privada y el uso de Información privilegiada en el ámbito bursátil”, *La Reforma del Código Penal*, Madrid, Pág.34.

## TIPOS PENALES DE CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS: MODALIDADES Y ELEMENTOS

### Artículo 286 bis CP

El delito de corrupción del artículo 286 *bis* CP, podemos decir que se trata del tipo básico de corrupción entre los particulares en los negocios, en la línea que mantenía la regulación anterior, que de conformidad con las categorías establecidas por los instrumentos internacionales, admite dos modalidades: la corrupción activa del artículo 286 *bis* 1 y la pasiva del artículo 286 *bis* 2. Se trata de un delito común ya que no se exige ninguna cualidad específica para ser sujeto activo. Se consuma con la simple promesa u ofrecimiento del beneficio o ventaja, incluso aunque al final no se realizara. No es necesario por tanto, ni que el beneficio llegue a concederse o recibirse, ni que se llegue a beneficiar a quien pretende el corruptor.

Al igual, que ocurre en el cohecho puede plantearse si en el CP se están regulando dos delitos de corrupción distintos (el activo y el pasivo) con bienes jurídicos diferenciados o un solo delito con un bien jurídico común. Se diferenciarían así dos tesis, la primera que entiende que en el delito activo de corrupción se protege la libre competencia, mientras que en la corrupción pasiva se protegería el cumplimiento de los deberes de lealtad y hacia la propia empresa. En la segunda tesis se encontrarían los que consideran que únicamente existe un bien jurídico que ha de protegerse en los dos tipos, esto es la libre y regular competencia.

De acuerdo con lo ya indicado, en la nueva redacción del artículo 286 *bis* CP, habría dos modalidades delictivas: una corrupción activa que se contempla en el apartado 1, en la que se determina aquella conducta de quien por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda 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.

Como se infiere, se castiga una triple conducta consistente en *prometer, ofrecer o conceder un beneficio o ventaja que no estuvieran justificados*, tanto a administradores de derecho, de hecho o empleados de una sociedad mercantil. En el apartado 2 se fija la modalidad pasiva consistente en *la recepción, solicitud o aceptación de beneficios o ventajas no justificado y de cualquier naturaleza*, y tanto lo puede ser para sí como para un tercero, si bien se especifica cuál ha de ser el fin perseguido, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales. A pesar de la amplitud de la naturaleza que pueda tener la ventaja recibida, es importante indicar que la pena de multa se fija precisamente en función del valor del beneficio o ventaja, siendo estos los criterios de ponderación que se manejan y que deberán ser determinados por Jueces y Tribunales, a efectos de imponer una pena inferior en grado, si la trascendencia fuera menor.

No parece punible la tentativa, en ninguna de las dos modalidades puesto que el mero ofrecimiento, promesa o solicitud supone la consumación, salvo que tal ofrecimiento o solicitud no llegara a conocimiento del sujeto al que va dirigido.

Es relevante señalar que del citado precepto se han suprimido como posibles responsables penales, en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las asociaciones, fundaciones u organizaciones, en la idea de que las mismas no actúan en el mercado, con ausencia del ánimo de lucro en este tipo de organizaciones, puesto que realmente lo que se castiga es la corrupción en los negocios entre particulares.

Por otra parte, parece que resulta un tanto contradictorio, que por una parte parece que la ventaja habría que tener un contenido económico, y por otra, se admite la posibilidad de que el beneficio o la ventaja puedan ser de cualquier naturaleza. Como veremos similar dicción se establece en el delito de cohecho del artículo 419 CP, delito especial propio que afecta al funcionario. Y es que parece razonable, que al igual que en el cohecho, la Jurisprudencia<sup>6</sup> admita beneficios o ventajas de contenido no patrimonial, dado que el propio precepto lo permite. Requiere el tipo que el beneficio o ventaja no sea justificado, pero a efectos de una eventual justificación, parece que debería carecer por completo de relevancia la posible sugerencia del empresario, o de los superiores, o el consentimiento de estos para aceptar o solicitar las ventajas o para que se favorezca a un competidor en perjuicio de otros.

Por su parte, el beneficio o la ventaja han de tener cierta relevancia, si bien en esta cuestión podríamos entrar en el ámbito de lo que “socialmente este o no tolerado” o si realmente se trata de un acto carente en sí mismo de relevancia económica, atendiendo pues a que sea insignificante o simbólico. Ha de ir destinado al propio directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad, que, por sí o por persona interpuesta se le haga o reciba la ventaja o beneficio que no estuvieran justificados y, lo será para favorecer o para ser favorecido indebidamente en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, en función que nos encontremos en la modalidad activa o pasiva del delito, previstas en los citados apartados del citado precepto.

Respecto a la interpretación del precepto, no es fácil entender quien ha de incumplir sus deberes, a tenor de que nos encontremos en la modalidad activa o pasiva. Parece que en el caso de la modalidad activa, si quien debe infringir el deber es quien corrompe, difícilmente puede aplicarse el precepto, porque el sujeto activo no tiene deber alguno frente a tercero y al ofrecer ventajas para obtener un contrato, estaría actuando correctamente frente a su empresa. Si quien debe infringir el deber es a quien se ofrece o concede el beneficio, puede discutirse si la pena ha de ser la misma o no que la de la modalidad anterior. Pues bien, lo que se ha de entender es que estaríamos en caso de incumplimientos o comportamientos desleales que bien pueden comportar un incumplimiento de una obligación legal, o de las normas o reglamentos profesionales que se aplican en el sector de actividad de que se trate, por una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para los negocios, no especificándose si dichos negocios han de ser o no privados y dicha deslealtad se ha de realizar respecto del principal. Se trata de salvaguardar la seguridad del mercado en el ámbito de la debida lealtad en el ámbito de los negocios. Y es que se ha de reputar desleal todo comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Para la determinación de estas obligaciones habrá de acudir a la legislación civil, mercantil o laboral aplicable a las relaciones existentes entre el principal y sus dependientes, en sus distintas modalidades o a reglamentos de deontología profesional. Por ejemplo a la Ley de las Sociedades de Capital, respecto a las obligaciones y el deber de diligencia de los administradores sociales, las reglas sobre el mandato del artículo 1720 del C.C. o el deber de diligencia y de lealtad de los trabajadores establecido en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, el incumplimiento de las obligaciones se sitúa en el ámbito del derecho privado, sin perjuicio de que las sociedades de carácter público, estén igualmente sometidas además de a las mismas obligaciones, a aquellas otras en el marco de la transparencia, o de las que les resultaran aplicables.

---

<sup>6</sup> El TS en sentencia de 25 de octubre de 1961, ya entendió por beneficio o ventaja “todo aquello que pueda ser buscado por los apetitos humanos, incluidos los favores carnales”.

Y el incumplimiento de los deberes en el ámbito de las personas jurídicas, no sólo estará sometido a efectos del tipo penal a las normas generales y reglamentos, sino también a los Códigos de Conducta internos que las empresas afectadas tuvieran o en cláusulas contractuales específicas. Este precepto plantea problemas de delimitación con otros delitos como la administración desleal del artículo 295 CP, dado el posible solapamiento de conductas.

Es un requisito inexcusable que ambas partes actúen con la finalidad de que se produzca el favorecimiento injustificado desde la perspectiva de la competencia transparente y justa.

Por otra parte, en el ámbito de las conductas corruptibles no sólo se incluyen aquellas que se den en el ámbito de la compra-venta de mercancías, sino la contratación de servicios profesionales o en las relaciones comerciales, habiéndose añadido igualmente el de los negocios internacionales en el artículo 286 *ter* CP.

A continuación, el citado precepto 286 *bis* determina la aplicación igualmente para las entidades deportivas, cuestión novedosa en el Código, cuando se establece la aplicabilidad directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de esta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de la prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva. Se trata de conductas en que el favor o la ventaja se ofrecen a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una organización deportiva, sin perjuicio de la forma jurídica que esta hubiera adoptado, a cambio de que se incumplan las obligaciones de lealtad hacia el público y la afición deportiva. Se establecen también penas agravadas, cuando a tenor de los hechos tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas; o sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional.

### Artículo 286 *ter*CP

Dicho precepto del 286 *ter* se incorpora al CP con la reforma de la LO 1/2015, y supone un tipo agravado, por el plus de antijuricidad que conlleva la conducta de aquellos que mediante el *ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos*, pecuniarios o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de éstos o de un tercero, o atendieran 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*. Es decir los que actúen sobornando en el ámbito de la función pública, aunque se refiera a obtener cualquier tipo de concesión de contratos públicos, o alguna ventaja en dicho ámbito, y por tanto si el sobornado funcionario o autoridad aceptara, se está además afectando al bien jurídico de los principios que han de regir el ámbito público en el área de los negocios internacionales. GARCIA VALDES<sup>7</sup> considera que “*lo que caracteriza a estos delitos es pues, la confianza traicionada en la correcta gestión de la cosa pública por parte de los encargados de servirla corrompidos, la ausencia de integridad del autor que se debe presuponer siempre, precisamente por la propia índole del puesto, mando o cargo desempeñado.*” Se trata de proteger como bien jurídico la incolumidad en la función pública, además de la seguridad jurídica en este ámbito internacional.

---

<sup>7</sup> C. GARCIA VALDES, *El derecho penal práctico. Parte especial*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, Pág.345.

Por otra parte, el delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales que, anteriormente se encontraba regulado a través de un solo artículo el 445 CP, se incorpora a la sección 4ª de corrupción con el citado artículo 286 *ter*, pero con una tipificación general que atiende tanto a que la corrupción a un funcionario o autoridad pública que se efectuó para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva. En este precepto se está tipificando el delito de cohecho activo en la contratación y en los negocios o en el caso de existencia de ventajas competitivas en la realización de actividades económicas internacionales.

La pena que se aplica será la de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, y ello salvo que en el Código el hecho fuera constitutivo de otro tipo penal que tuviera una pena superior, con ello se estaría tratando de solventar problemas que se han podido detectar en causas, respecto a la norma aplicable. Además de las penas señaladas, establece que se impondrá en todo caso al responsable la pena de prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la seguridad social, y la prohibición de intervenir en las transacciones comerciales de transcendencia pública por un periodo de siete a doce años. A los efectos de este artículo se entenderá por funcionario público los determinados por los artículos 24 y 427 CP.

En la práctica, no será inhabitual que existiendo un corrompedor y un corrompido, funcionario o autoridad pública, pueda existir un concurso de delitos respecto al delito de prevaricación, cuando además el funcionario incurriere en alguna de las conductas que se regulan en los artículos 404, 405 y 406 CP, habida cuenta de que el sujeto activo de estos delitos ha de ser siempre el funcionario o autoridad que tenga asignada la competencia por ejemplo en el supuesto de nombramiento ilegal de una persona. Se trata de delitos especiales propios, y que solo pueden cometer como autores materiales los mismos funcionarios o autoridades. No obstante, la Jurisprudencia admite también la participación del *extraneus*, tal como nos indica MESTRE DELGADO<sup>8</sup> en la ejecución de los delitos especiales propios, como es el caso de aquellos cometidos por funcionarios y autoridades, dado que si un tercero participa en los mismos, se aplicará con carácter general las previsiones del artículo 28 y 29 del CP (relativos a autoría y a formas de participación y/o colaboración en el delito), con la consecuencia que resultará de la aplicación del artículo 65.3 CP.

Importante a nuestros efectos, lo que dispone la STS de 9 de junio de 2007, que recuerda que “si bien el extraneus no puede ser autor de delitos especiales como la prevaricación y la malversación, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación-inducción y cooperación necesaria”.

### Artículo 286 *quarter* CP

Se dispone en el referido artículo 286 *quarter*, que si cualquiera de los hechos de los dos preceptos anteriores, resultaran de especial gravedad, se agravará la pena de los responsables imponiéndose en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado. A tales efectos, el propio precepto determina de forma un tanto genérica, qué se ha de considerar, en todo caso, como de *especial gravedad*, esto es cuando:

---

<sup>8</sup> E. MESTRE DELGADO, *Delitos y faltas. Parte especial del derecho penal*, Edit. Coles, Madrid, 2012, Pág. 703.

- a) el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado,
- b) la acción del autor no sea meramente ocasional,
- c) el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad.

En relación con las circunstancias de especial agravación, que dan lugar a un importante incremento de las penas, respecto al beneficio o ventaja de especial trascendencia no se refiere únicamente al valor económico, sino que lo puede ser de otra naturaleza. Con respecto al primer criterio es aplicado por la Jurisprudencia, en relación con el perjuicio causado, lo que en ocasiones determina una cierta confusión<sup>9</sup>, si bien el TS ha venido fijando la cuantía en relación a los baremos utilizados para la estafa y la apropiación indebida.

Con respecto a la especial gravedad se atiende al valor del objeto producido y a la especial importancia de los perjuicios ocasionados. Y para valorar dicha gravedad, se incorpora también no sólo el perjuicio realmente causado, sino el riesgo potencial. La acción del causante ha de ser reiterada, no bastando para la aplicación de estas penas más elevadas que se hubiera producido únicamente con carácter eventual, y también se agrava cuando el negocio verse sobre bienes o servicios humanitarios o de primera necesidad.

## LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

### 1. **Ámbito de la reforma operada por la LO 1/2015, de modificación del CP**

Si bien el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se percibía como una tendencia imparable a partir de la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó el Código Penal, dicha tendencia pasa a formar parte de nuestro Derecho Positivo, siguiendo así las recomendaciones internacionales en la materia que demandaban una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente, de ahí que una nueva modificación se haya producido con la Ley 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP, por la que el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas queda modificado de forma relevante, al tiempo que un conjunto de tipos en los que pudiera tener relevancia (corrupción en los negocios, en las transacciones comerciales internacionales, financiación ilegal de partidos políticos, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos, etc...).

Se opta así por la instauración de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a un régimen sancionador administrativo, similar al establecido en países como Alemania o Italia, por entender quizás, que el mismo conlleva una mayor potencia disuasoria. Ya el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de febrero de 2009 al Anteproyecto de Ley, aludía a que si bien los instrumentos comunitarios no obligan a una respuesta específicamente penal a la intervención de las personas jurídicas, lo cierto es que ha surtido un efecto penalizador en muchos países europeos hasta hace poco ajenos

---

<sup>9</sup> STS AP ALICANTE 19/6/2001 o AP ALBACETE de 15/3/2004. El TS confirma la aplicación a un supuesto en que el beneficio obtenido lo fue en más de 36.000 euros, remitiendo la fijación de la frontera a los baremos establecidos para las figuras delictivas, como la de la estafa y apropiación indebida, a tenor de la STS 19/5/2001.

a la tradicional responsabilidad penal de las personas jurídicas, más propia de los derechos de corte anglosajón. La innovación no deja de ser relativa, en opinión de ECHARRI<sup>10</sup> pues el legislador ya había introducido en el art. 129 Código Penal de 1995 una regulación<sup>11</sup> que algunos consideraban como una auténtica responsabilidad penal (accesoria) de las personas jurídicas respecto de hechos punibles de sus órganos, siendo así que otro sector doctrinal entendía esas medidas, como indubitadas sanciones penales, no sólo accesorias, que junto a la previsión de una responsabilidad solidaria para el pago de la multa impuesta a las personas físicas que cometían delitos en el ámbito de la representación o actuación de aquéllas, regulada en el art. 31.2 CP, venían a conformar un conjunto punitivo frente a unos entes respecto de los cuales se seguía negando su capacidad criminal, pero se venía a admitir su capacidad de pena, soslayando así, por criterios obviamente utilitaristas, la esencia de la culpabilidad, que no es otra, sino la posibilidad de llevar a cabo conductas dolosas o imprudentes por parte de las personas jurídicas, cuya imputación constituye el núcleo esencial de la cuestión.

El legislador incorporó en la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, el art. 31 *bis*, en el que se regulan las condiciones de exigibilidad de responsabilidad penal a las personas jurídicas por el hecho punible imputable a aquéllas, cuando éste haya sido cometido «en nombre o por cuenta de las mismas, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho» y hayan sido posibilitados por el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión correspondientes a la persona jurídica misma, precepto que ha quedado complementado en la reforma con otros apartados.

La responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye la del representante en cuestión, ni la de éste elimina la de la persona jurídica (art. 31 *bis* 3 CP). En consecuencia, con la expansión de la responsabilidad penal que está sufriendo el Derecho Penal español, la persona jurídica es penalmente responsable de los delitos cometidos por sus directivos o empleados en el ejercicio de su cargo, junto con las personas físicas, con relevancia en el ámbito de la corrupción. Sobre dicho particular merece mencionar la Sentencia del TS 606/2010, de 25 de junio de 2010, que viene a fijar algunas pautas dirigidas a delimitar el concepto de administrador de hecho, indicando el Tribunal “Así no será obstáculo para la transferencia de la calidad a efectos de ser considerados autores del delito los que, habiendo ostentado formalmente el cargo, se vieran privados de su titularidad por nulidad de la designación o finalización del mandato, si de hecho, siguen ejerciendo las mismas atribuciones. También pueden ser tenidos por administradores de hecho los que actúan como tales, sin previo nombramiento o designación, si su actuación como tales administradores, además se desenvuelve en condiciones de autonomía o independencia y de manera duradera en el tiempo. Obstará a dicha consideración la existencia de administradores formales que efectivamente desempeñan su función con autoridad sobre los gestores, por lo que no se excluye la eventual concurrencia de responsabilidades si ambos actúan en colaboración sin jerarquía en su relación. A tal efecto será relevante la consideración de la concreta organización interna de la persona jurídica con la que se configura su específica estructura. Ello ha de traducirse en la forma de actuar las denominadas cláusulas de transferencia. Todos ellos *extraneus*, no devendrán *intraneus* sin atender a la jerarquía y al ámbito de la actividad en que se produzca el comportamiento típico. En este sentido, en cada supuesto y con las premisas marcadas respecto a la calidad exigida para ser autor criminalmente responsable en el ámbito de la persona

---

<sup>10</sup> J. ECHARRI CASI, “Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales”, *Diario La Ley*, N° 7632, Sección Doctrina, 18 Mayo. 2011, Año XXXII.

<sup>11</sup> M<sup>a</sup>. A. ALVAREZ TEJERO, “Problemas prácticos de la reforma operada en orden a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Futuro de la reforma”. Madrid 15/04/2013. Pág.11.

jurídica, deberemos conocer la organización de la persona jurídica en cuestión, así como los posibles administradores de derecho, los directivos y las cláusulas de transferencia que se les hubieren otorgado, además de su dependencia con el órgano de la persona jurídica.

Dicho lo anterior, y con referencia a la modificación operada por La Ley 1/2015, respecto de la responsabilidad de la persona jurídica, hemos de indicar que dicha modificación legal amplía los riesgos penales a los que se enfrenta la persona jurídica pues responderá penalmente tanto por los delitos cometidos, en nombre y por cuenta de la persona jurídica, y ahora lo será tanto cuando lo sea —en beneficio directo o indirecto de la misma—, y cuando se realicen tanto por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, así como cuando lo sea en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio de las mismas, por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas con poder de dirección, hubieren podido realizar los hechos constitutivos de delito por no haberse ejercido sobre ellos el debido control. También resulta relevante indicar que en la citada reforma se ahonda, con carácter general sobre delimitación que requiere “el debido control”(a este respecto, se pormenoriza qué se ha de entender como tal, señalándose en particular, el impacto que tiene a estos efectos, el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso) y, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal, junto con la exigencia del fin del beneficio tanto directo como indirecto a favor de la empresa, que se ha de perseguir con el delito efectuado.

Por otra parte, es de reseñar que si el delito fuere cometido por las personas indicadas en el apartado a) del artículo 31.*bis* CP en su nueva redacción, es decir representantes legales o aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, y que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control en la misma, la persona jurídica podría quedar exenta de responsabilidad, siempre que se cumplan las condiciones fijadas en el apartado número 2 del precepto, relativo éste al Plan de Prevención penal que exista en la misma y a su cumplimiento efectivo, siempre que no sea un simple elemento formal o decorativo de la empresa, puesto que todo ello deberá quedar acreditado. Así mismo, un tema de especial relevancia que ya ha sido abordado por el TS, es el relativo a los administradores de hecho de las compañías, por cuanto dicha cuestión afecta al ámbito de responsabilidad de la persona jurídica, y en qué supuestos dicha responsabilidad alcanza únicamente a los miembros del Consejo de Administración o miembros de las Comisiones Ejecutivas, o si también se extendería a los directivos. A este respecto conviene referirnos a la Sentencia ya citada 606/2010 de 25 de junio de 2010, que además distingue entre lo que es la persona jurídica y la empresa, siendo relevante a estos efectos, la organización interna de la persona jurídica.

Todo ello implica que cuando se cometa un delito por los representantes legales, administradores o apoderados en nombre y beneficio de su empresa, o por un empleado en el ejercicio de las actividades sociales, igualmente en beneficio de la misma, si no se ha ejercido sobre éste el debido control, cuestión que habrá de ser objeto de prueba, junto a la persona física, también se “sentará en el banquillo” la persona jurídica acusada como responsable penal, en los términos que iremos explicitando a continuación, tras la nueva reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.

Por otro lado, y en relación con la naturaleza de las personas jurídicas sujetos de delito, el Código Penal ha ido introduciendo otras importantes modificaciones a lo largo de estos años, ampliándose el elenco de entidades penalmente responsables. El 17 de enero de 2013 entró en vigor la LO 7/2012, de 27 de diciembre, de reforma del Código Penal en materia de Transparencia, lucha contra el Fraude Fiscal y la Seguridad Social, entre cuyas principales

novedades se destacaba la posibilidad de declarar penalmente responsables a las entidades públicas: a) cuando no ejercieren políticas públicas o servicios de interés económico general, y b) cuando eran creadas con el propósito de eludir la norma penal. La Ley Orgánica 1/2015, de reforma del CP, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de Código Penal, incorporan y cambian determinados aspectos de la responsabilidad de la persona jurídica, de forma relevante, pues de una parte queda ampliado de nuevo el marco de extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, alcanzando incluso a aquellas sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general: se las podrá imponer penas de multa por cuotas proporcional o medidas de intervención judicial. En efecto, el artículo 31 *quinquies* determina, cuáles son las Administraciones y demás entes que quedan excluidos de dicha responsabilidad, y cuáles otros, como las *sociedades públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, quedan incorporadas* al sistema de responsabilidad penal como sujetos de delito, no obstante estar sujetas a la limitación de la pena fijada, limitación respecto de la pena que puede ser no obstante removida por el Juez o Tribunal, cuando el mismo apreciara la existencia de formas jurídicas creadas ad hoc para la elusión de la eventual responsabilidad penal.

## **2. La responsabilidad criminal de la persona jurídica ante la Corrupción**

### *Artículo 288 CP*

Con respecto a la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito de la corrupción en los negocios, podemos indicar que el artículo 288 CP tiene un carácter general para todo el Capítulo, y además se aplica no solo a persona físicas, sino también a la persona jurídica. En primer término, es de resaltar así mismo que se modifica el precepto anterior en el sentido de castigar no sólo por los beneficios reales obtenidos, sino también por aquellos que se hubieran podido obtener, aunque ello no hubiera sido factible. Y es que ya hemos indicado que no cabe la tentativa, puesto que el delito se consuma con el ofrecimiento, recepción, etc. De ahí que cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las penas expresamente fijadas en dicho precepto, que a su vez se remite a varios anteriores, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 283, 284 y 286. Se trata todos ellos de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, que en nuestro ordenamiento también se enmarcan dentro de las infracciones contra el patrimonio y el orden socioeconómico, y que conllevan como conductas típicas la explotación indebida de una obra, cifradas en el plagio, reproducción no autorizada, como las fotocopias o/y venta de copias falsas, distribución y almacenamiento (top manta) y comunicación pública no autorizada, es decir el acceso por el público a la obra sin la previa distribución de ejemplares, la piratería de servicios de radiodifusión, importaciones y exportaciones paralelas de obras, así como de proteger los derechos de exclusividad protegidos en el ámbito industria, esto es patentes de objetos y modelos de utilidad, patentes de procedimientos y modelos o dibujos industriales o artísticos y topografías de productos semiconductores. También se protegen los signos distintivos como las marcas y los nombres comerciales, las denominaciones de origen o las indicaciones geográficas.

A mayor abundamiento se imponen igualmente las penas agravadas cuando se produzcan delitos relativos al mercado y a los consumidores, y a los delitos de competencia desleal, relativos a la violación de los secretos empresariales. Por último, se incluyen también en estas conductas de corrupción el ámbito de los consumidores, al tutelarse los intereses económicos de estos desde una perspectiva colectiva o difusa, contemplándose determinados

tipos delictivos como la detracción del mercado de materias primas o productos de primera necesidad; el delito publicitario o la facturación fraudulenta, así como operaciones llevadas a cabo para alterar los precios y manipulación del mercado, incluso la manipulación del mismo a través de la utilización de información privilegiada o su abuso, y la piratería de servicios de comunicación y electrónicos. En estos ámbitos en particular, habrá de tener especial prudencia y cuidado con los foros de intercambio gratuito de archivos digitales y *webs* de enlace, cuya problemática se plantea fundamentalmente en el ámbito de las llamadas redes P2P, de uso enormemente extendido, que facilitan a los usuarios programas de contacto para que sean ellos mismos los que intercambien entre sí las obras intelectuales protegidas –de usuario a usuario, esto es sin que las obras queden alojadas en un servidor, mediante la descarga y puesta a disposición de las mismas. O por ejemplo, aquellas conductas que conlleven patentes, licencias o modelos de utilidad, habituales en el ámbito de las empresas, sin dejar al margen y siendo muy relevante el de la contratación pública en la línea de los servicios de las Tics–.

En los supuestos, en consecuencia de la corrupción activa o pasiva que pudiere afectar a los tipos indicados en dichos preceptos, se fijan: a) la multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiere podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años; y la del doble al triple, del beneficio obtenido, favorecido, o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos.

Por su parte, el artículo 288 CP también es de aplicación para el supuesto de los delitos previstos en el art. 277, 278, 279, 280, 281, 282, 282 bis, 284 y 286 bis al 286 *quinquies*, se establecen igualmente dos tipos de multas: Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener, si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad; y la de multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiese podido obtener si la cantidad resultante suele más elevada, en el resto de los casos.

Por último añadir que atendidas las reglas establecidas en el art. 66 *bis*, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Es un delito que siempre se deberá cometer de forma dolosa, y con conocimiento de la ilicitud de lo que se propone y recibe, y consumándose el delito con la mera proposición, sin que sea necesaria que la otra parte acepte el ilícito pacto e incumpla sus obligaciones.

## OTROS TIPOS PENALES RELACIONADOS CON ACTUACIONES DE CORRUPCIÓN Y QUE IMPACTAN SOBRE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LA PERSONA JURÍDICA, DE ACUERDO CON LA REFORMA DEL CP

### **Cohecho.- Artículo 424 CP**

#### *Cohecho: Activo y Pasivo*

El contenido del Capítulo V del Título XIX del Libro II del CP, dedicado al cohecho, es el más extenso de los delitos que se tipifican contra la Administración Pública. En STS de 19 de mayo de 2011 se determina que “este delito supone un ataque a la imparcialidad y a la transparencia en la gestión pública, que constituye el asiento de confianza de sus gestores”.

Este tipo delictivo protege la rectitud e incolumidad de la función pública y de los funcionarios, ya que éstos han de realizar el servicio que se les ha encomendado sin interferencias de intereses privados que puedan afectar a los intereses públicos o generales a los que sirven. Por su propia naturaleza, el delito de cohecho requiere de dos elementos personales, esto es un funcionario o autoridad, que *recibe la petición, y paga o no lo solicitado o que propone el soborno*. La relación entre los dos elementos personales de estos delitos, particular y funcionario, autoridad se valora en nuestro ordenamiento de distinto modo según quien tome la iniciativa de la corrupción, y por tanto hablamos de cohecho activo y pasivo.

Con la LO 1/2015, se aumentan las penas en el Cohecho de la siguiente manera:

Cohecho activo (artículo 419) se establece una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público para el funcionario y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de 9 a 12 años, muy superiores a las del CP LO 5/2010.

Cohecho pasivo (artículo 420) se establece inhabilitación especial para empleo o cargo público para el funcionario y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de 5 a 9 años.

Cohecho activo realizado por particular del artículo 424 CP, imponiendo al particular que comete el delito, además de las penas de prisión y multa ya prevista, en la reforma se le aumenta la pena de inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas, contratar con otros entes, organismos o entidades que formen parte del sector público, todo ello en los términos que a continuación se indican.

En lo relativo a particulares, se regula en el artículo 424.1 CP y se tipifica como Cohecho activo: cuando la iniciativa parte del particular que ofrece o entrega dádiva o retribución de cualquier clase a un funcionario público, autoridad, o persona que participe en el ejercicio de la función pública, con objeto de que adopte alguna de las conductas siguientes:

- Para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo, o
- Para que realice un acto propio de su cargo, o
- Para que no realice o retrase un acto que debiera practicar, o
- o que lo realice o no, en consideración a su cargo o función

El artículo 424.2 regula el cohecho pasivo: cuando la iniciativa parte del funcionario público, autoridad o persona que participa en la función pública que, en provecho propio o de tercero, solicita o recibe dádiva, favor o retribución de cualquier clase de un particular, por sí o por persona interpuesta, a cambio de:

- Realizar un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o función, o
- No realizar o retrasar, de forma injustificada, un acto que debiera practicar, o
- Realizar un acto propio de su cargo, o
- Como recompensa de un acto anteriormente descrito, o
- En consideración a su cargo o función

Por consiguiente, el delito de cohecho puede cometerlo tanto un particular como un funcionario público, siendo común que, con independencia de quién parta la iniciativa (lo que lo clasificaría en activo o pasivo), tanto el funcionario como el particular serán considerados como imputados en un procedimiento penal, ya sea en calidad de autores como en calidad de cooperadores necesarios o inductores. Las conductas típicas que puede abarcar el delito de cohecho cometido por un funcionario público vienen reguladas en los artículos 419 a 423 C.P, delitos especiales y las cometidas por un particular se tipifican en los artículos 424 y 425 C.P.

Como ya hemos indicado la Sentencia del TS de 19 de mayo de 2011, determina que el artículo 424 CP distingue acertadamente dos modalidades de conducta que además lo son de distinta gravedad, la del particular que se limita a atender –en condiciones de difícil oposición, por lo demás– las solicitudes que en tal sentido efectúen los funcionarios, autoridades o el que participe en la función pública, y la del propio funcionario, como conducta típica que habrá de ser complementada por las conductas que se describen por remisión a los funcionarios o autoridades (de las que son complemento necesario).

Además en el artículo 425 CP se ha incorporado expresamente el supuesto de que el cohecho se cometa en el marco de un procedimiento de contratación, subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, o subvención pública, en cuyo caso se pena tanto al funcionario, al particular así como a la sociedad, asociación u organización a que representare con imposición de la pena accesoria la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de cinco a diez años, en consecuencia con la reforma del CP se ha duplicado la pena impuesta.

El artículo 425 C.P. establece una modalidad específica de cohecho en el que la dádiva tiene como destinatario a un juez o magistrado que haya de adoptar una resolución respecto de un procedimiento penal, con el objetivo de que dicha resolución sea favorable al reo.

En el tercer párrafo, se incorpora en el artículo 425 CP una descripción y penas propias, para una modalidad del cohecho activo propio, que afecta a las relaciones de afectividad o familia y que supone un tipo privilegiado.

La nueva Ley 1/2015, modifica en su integridad el artículo 427 CP, fijando que lo dispuesto en los artículos ya aludidos de este capítulo también resultarán aplicables cuando los hechos sean imputados o afecten:

- A cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la UE o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección.
- cualquier persona que ejerza una función pública en un país de la UE o cualquier otro país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, para la UE o para otra organización internacional pública.
- cualquier funcionario o agente de la UE o de una organización internacional pública.

Resulta pues modificado el tipo penal en el sentido que habrá dicho delito no sólo cuando se realice la conducta típica contra un funcionario de la UE, sino también contra cualquier funcionario de país extranjero, indicando expresamente que también cuando se efectuó contra un organismo público o empresa pública.

## **Artículo 427 bis CP**

### *Responsabilidad criminal de la persona jurídica en el cohecho*

Además con la reforma del CP actual, se introduce ex novo el artículo 427 bis CP donde se determina de forma expresa la responsabilidad criminal de la persona jurídica para todos los delitos recogidos en el Capítulo indicado y además se disponen penas ampliadas, con respecto a la regulación anterior:

- Multa de dos a cinco años, o del triple al quintuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de 5 años.

- Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso.
- Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las circunstancias específicas del caso (continuidad delictiva, reincidencia,...), detalladas en el artículo 66 bis del Código Penal, el juez podrá imponer alguna de las siguientes penas (artículo 33.7 apartados b) a g) del código Penal):

- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de sus actividades por un plazo no superior a 5 años.
- Clausura de locales y establecimientos por un plazo no superior a 5 años.
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal (no superior a 15 años) o definitiva.
- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el servicio público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de seguridad social, por un plazo que no podrá exceder de 15 años.
- Intervención judicial para salvaguardar el derecho de los trabajadores o los acreedores.

## DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS. ARTÍCULOS 429 Y 430 CP<sup>12</sup>

### *Elementos y tipos penales*

La nueva redacción del artículo 429 CP tipifica y pena la conducta del particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose 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, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la seguridad social por tiempo de seis a diez años. Si obtuviese el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

De este modo, se incrimina la conducta del particular que influya sobre un funcionario público o autoridad, prevaliéndose de sus relaciones personales para obtener una resolución que le reporte un beneficio económico directo o indirecto, y con la reforma del CP, además se imponen nuevas sanciones respecto a la relación con el sector público, impidiendo cualquier tipo de subvención, contratación, incentivos fiscales etc...

Se sancionan pues tres conductas delictivas, el *tráfico de influencias propio*, que consiste en la influencia sobre el funcionario o autoridad sobre otro funcionario público o autoridad, prevaliéndose aquel del ejercicio de facultades de su cargo o cualquier otra relación personal o jerárquica; el *tráfico de influencias impropio*, que consiste en la influencia de un particular sobre el funcionario o autoridad, prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal o jerárquica con otro funcionario, para conseguir un beneficio económico;

<sup>12</sup> Artículo 428 CP dispone el tráfico de influencias desde la óptica del funcionario.

y el *ofrecimiento de influencias*, que consiste en la oferta que un funcionario o particular realizan con la finalidad de obtener una contraprestación económica, según se configura en el artículo 430 CP.

Se trata de un delito de peligro porque no se exige para su consumación que se obtenga el beneficio perseguido en cada caso, y ello sin perjuicio de que la obtención final de ese beneficio económico provoque un incremento de pena. En este sentido, el artículo 430 CP también se modifica, castiga a los que se ofrezcan de intermediarios para influir ante el funcionario público o autoridad, recibiendo una contraprestación a cambio. De este modo, dicho artículo establece que: los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Se modifica el precepto en el sentido en que si el delito es cometido por una autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años.

El concepto de beneficio hace referencia a todo provecho de naturaleza económica que resulte del delito, tanto el directo como el indirecto, y tanto en sentido de ganancia patrimonial como de ausencia de pérdidas. Se trata de que la resolución obtenida a la que se refieren estos delitos constituya un acto administrativo de contenido decisorio, y el que derivan efectos de transcendencia económica.

Además por prevalimiento de cargo, que ha de caracterizar la actuación del sujeto activo en estos tipos penales, implica un aprovechamiento de la función pública, como interés del partícipe, con detrimento del interés general tutelado por la norma. Se trata a tenor de la Sta. AP de Cádiz de 7 de julio de 2000 el prevalimiento implica una actuación dolosa de superioridad y abuso que ha de acreditarse.

## **Artículo 430 CP**

### *Responsabilidad criminal de la persona jurídica ante el tráfico de influencias.*

Pero además en el artículo 430 CP también se determina expresamente la responsabilidad criminal de la persona jurídica para estos delitos, fijando la pena:

- Multa de seis meses a dos años.

Atendidas las circunstancias específicas del caso (continuidad delictiva, reincidencia,...), detalladas en el artículo 66 bis del Código Penal, el juez podrá imponer alguna de las penas contempladas en el artículo 33.7 letras “b” a “g” del Código Penal, tal como ha quedado expuesto en el supuesto mencionado anteriormente.

Como conductas subsumibles en este delito, en el ámbito expuesto en el Cohecho, un empleado podría incurrir en la conducta infractora si utilizara su influencia personal sobre una autoridad o funcionario público para conseguir una contratación, resolución favorable en cualquier ámbito, etc., de forma ilícita y en beneficio para la empresa, sociedad, o entidad jurídica de que se trate. En este sentido, en los supuestos de que se trate de empleados de la persona jurídica que abusando de la relación de confianza que tiene con un miembro de cierto órgano del Estado, autoridad, o particular que realizara funciones públicas y utilizare sus influencias para que el citado órgano atribuyere a la empresa en cuestión para la prestación de un determinado servicio, etc.

## AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS SEÑALADOS

Aunque en la estructura de los delitos indicados son necesarios dos elementos personales, el del funcionario, autoridad o persona que interviene en la función pública, así como el del particular, actuando todos ellos en una misma situación de hecho, de manera complementaria, ninguno de ellos participa en la conducta del otro.

Muy al contrario, aunque las dos conductas integren materialmente la misma realidad (solicitando uno y aceptando el otro, por ej. En el cohecho, cada uno de los autores de ellas responde de un delito propio y específico, en el que el otro no es participe. Así los particulares, responden de los delitos de cohecho activo, etc... En tanto que los funcionarios y autoridades responden de los delitos de cohecho pasivo ya que es un delito especial, solo puede afectar al que tiene la condición de funcionario, autoridad etc.).

No obstante, todas estas figuras admiten la participación de otras terceras personas, sean o no funcionarios o autoridades, en los términos de los artículos 28 y 29 del CP, en relación con las diferentes formas de participación, como autores los que actúan por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento; los que inducen a otro directamente a ejecutarlo; o los que cooperan de forma necesaria, así como los cómplices.

En cuanto a las formas de ejecución se trata de delitos de actividad, que se consuman en el momento en que el funcionario, autoridad o persona que ejerce función pública, realiza una de las conductas indicadas respecto del cohecho, tráfico de influencias o bien el particular, en función el delito de que se trate. Es irrelevante en consecuencia que se realice o no la conducta posterior por la que se corrompe. No caben las conductas imperfectas.

## DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS

### **Artículos 304 bis y 304 ter CP<sup>13</sup>**

Se crea un nuevo Título XIII *bis* en el Libro II, que está integrado por los nuevos artículos 304 *bis* y 304 *ter* que tipifica y castiga con pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

Se tipifica la recepción de donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, de carácter anónimo, finalista o revocables; o que procediendo de una misma persona física o jurídica, superen los 100.000 euros anuales en dinero o en especie, y no se haya expedido certificación en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento autentico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable de la donación. Igualmente el recibir financiación por parte de gobiernos y organismos entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos que superen el importe de 100.000 euros. Además entregar donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en los supuestos indicados.

---

<sup>13</sup> <http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Código-Penal-parte-especial-II>

En su apartado 2 se dispone que dichos hechos se castiguen con pena de prisión de seis meses a cuatro años, además de la multa anteriormente indicada, si se trata de donaciones

- Del artículo 5.1 letras a) o c), que lo sean de importe superior a 500.000 €, o que superen en esta cifra el límite que se fija en la letra b de dicho precepto, cuando se infrinja el mismo,
- Donaciones recogidas en el artículo 7.2 de la LO 8/2007, que superen el importe de 1.000.000 €

Se dispone un tipo cualificado en el apartado 3 del precepto cuando resulten los hechos anteriormente indicados de especial gravedad, imponiéndose la pena en su mitad superior, y pudiendo llegar hasta la superior en grado.

Igualmente se impondrán las citadas penas, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partidos político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos anteriormente citados.

El artículo 304 ter tipifica aquellas conductas que conlleven la participación de una persona en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la Ley, penándolas con las penas de prisión de uno a cinco años, y aumentándolas hasta la mitad superior, o incluso la pena superior en grado, si los hechos a que se refieren el precepto resultaran de especial gravedad.

### **Artículo 304.5 bis CP**

Determina el apartado 5 del artículo 304 bis, que se impondrán las mismas penas anteriores, cuando una persona jurídica sea la responsable de los citados hechos. Y además se aplican las reglas fijadas en el artículo 66 bis, y los jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

## **ALGUNAS CONCLUSIONES**

Una consideración común a la mayor parte de las Fiscalías es que la lucha contra la corrupción ha de ser estructural, mediante el establecimiento de mecanismos de control administrativo, político y la dotación a la Administración de Justicia de medios materiales, personales y normativos, que permitan una respuesta punitiva real y eficaz, en tanto, que salvo en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, los medios personales y humanos no están a disposición de la Fiscalía o de la Administración de Justicia, sino que dependen de otras instancias administrativas que incluso, en algunos casos, son objeto de investigación.

Pero además se debería realizar un refuerzo de unidades de policía judicial encargadas de la investigación en materias relacionadas con la corrupción, con mayor transparencia y control sobre sus investigaciones por parte de la Fiscalía y los Juzgados.

La dotación de apoyo y medios tecnológicos a la investigación tanto de las Fiscalías con otras Administraciones, utilizando herramientas informáticas de Inteligencia criminal que permitieran acortar los tiempos en las investigaciones mediante la priorización de las líneas de investigación.

Con respecto, a la tan mencionada reforma del CP en relación a los delitos de corrupción, si se analizan los tipos y la penalidad, se constata tal, como ya se ha expuesto en algún Foro de expertos en Derecho Penal, estaríamos ante el denominado “derecho penal del amigo”, es decir en atención a lo que nos indica el Prof. QUERALT<sup>14</sup>, esta reforma tal como se encuentra la dicción de los preceptos introducidos y las limitadas penas a imponer, realmente se está legislando para el “amigo”, por lo que con esta reforma no se podrá acabar con el fenómeno de la corrupción en España. Por otra parte, si nos referimos a los medios humanos y tecnológicos con que cuentan los jueces y Tribunales, no tenemos más que ver las limitadas convocatorias de nuevas plazas del año 2015 tanto de jueces como de fiscales, o para el Cuerpo Superior de Policía, es decir no parece que nadie tiene interés en que realmente se tengan medios para investigar.

## BIBLIOGRAFÍA

Constitución Española

Código Penal de 1995

Ley 5/2010, de reforma del CP.

Ley 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP.

ALVAREZ TEJERO, M<sup>a</sup> A.; Magistrada Juzgado de Instrucción 41 de Madrid. Mesa redonda “Problemas prácticos de la reforma operada en orden a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Futuro de la reforma”. Madrid 15/04/2013.

Boletín De la Comisión Penal. Número 3-2013. Reforma del Código penal.

DELGADO GIL, A; El necesario ánimo de obtener un beneficio económico y el asesoramiento en el delito de actividades incompatibles a los funcionarios públicos (a propósito de la STS de 25 de enero de 2010). La ley penal, n<sup>o</sup> 75, octubre de 2010.

“La nueva redacción del delito de participación indebida del funcionario en negocios, a partir de la LO 5/2010, La ampliación del sujeto activo y la pena. En la Ley Penal, n<sup>o</sup> 78, enero 2011.

DOSSIER ACTUALIDAD LEGISLATIVA. REFORMA UN NUEVO CODIGO PENAL. Aranzadi. Marzo 2015.

ECHARRI CASI, F. J.; “Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales” Magistrado, Doctor en Derecho Diario La Ley, N<sup>o</sup> 7632, Sección Doctrina, 18 Mayo. 2011, Año XXXII.

GARCIA VALDES, C; El derecho penal práctico. Parte especial. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1999.

LAMARCA PEREZ, C (coordinadora). Delitos y Faltas. La parte especial de Derecho Penal. Colex. Madrid 2012.

MEMENTO PENAL 2015. Francisc Lefebvre.

MESTRE DELGADO, E Y MARTINEZ GALINDO, G; “Responsabilidad penal de alcaldes y Concejales, Capitulo XVII, en Tratado de Derecho Municipal (dirigido por Muños Machado) Ed. Iustel, 3<sup>a</sup> edic. Madrid 2011.

MORALES PRATS, F Y RODRIGUEZ PUERTA, M.J.; “Delitos contra la Administración pública” en el colectivo (dirigido por Quintero Olivares) Comentarios al Código Penal Español. Aranzadi. Tomo II. Pamplona 2011.

---

<sup>14</sup> J. QUERALT JIMENÉZ, I Congreso Internacional de la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales), Retos actuales de la Teoría del Delito. Días 29 y 30 de Mayo. 2015. Universidad de Barcelona. [www.ficp.es](http://www.ficp.es)

*[http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Código-Penal-parte especial II.](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Código-Penal-parte-especial-II)*

*[http:// www.dpoitlaw.com/nuevos-delitos-para-los-que esta](http://www.dpoitlaw.com/nuevos-delitos-para-los-que-esta)*

*[http://.penal.blogs.lexnova.es/2012/07/27/apuntos-sobre-el-significado-y-las diversas](http://.penal.blogs.lexnova.es/2012/07/27/apuntos-sobre-el-significado-y-las-diversas)*

*<http://www.civil-mercantil.com/reforma-codigo-penal-ley>*

*<http://www.noticias.juridicas.com/actual/4671-las-15-claves-de-la-reforma-del-codigo-penal>*