



AESTIMATIO
A B O G A D O S

EL ADMINISTRADOR DE FINCAS Y EL DELITO DE CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES.

Ana Luisa Sánchez Rodríguez

Abogado I Área de Derecho Penal

ana@aestimatioabogados.com

El Administrador de Fincas, en su labor profesional, puede incurrir en responsabilidad de tipo penal, siendo tradicionalmente delitos frecuentes en este ámbito, entre otros, el de coacciones, injurias y calumnias, falsedad documental y, especialmente, el de apropiación indebida. Respecto de este último supuesto, es de destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16, 115/2009, de 14 de octubre, donde se condena a un administrador de fincas debido a que, *“en vez de emplear el dinero de la Comunidad en los fines propios a los que iba destinado y para los cuales le habían sido confiados (pagos propios de la Comunidad de Propietarios tales como abono de reparaciones, de honorarios de otros profesiones, en suma, los gastos propios de una comunidad de propietarios...), lo empleó en su propio beneficio mediante el sencillo mecanismo de traspasarlo directamente a su cuenta propia o la de su mujer”*.

La cuestión que vamos a abordar a continuación es si un administrador de fincas también puede ser autor del delito de corrupción entre particulares, delito éste de nuevo cuño, introducido a raíz de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, siendo fruto de la transposición de

la Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de julio, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

El actual artículo 286 bis¹, contenido en la Sección Cuarta (De la corrupción entre particulares) del Capítulo XI (De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores) del Título XIII (Delitos contra el Patrimonio y el orden socioeconómico) tipifica, en su apartado segundo:

"2. Con las mismas penas² será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales."

Lo que debemos preguntarnos es si un administrador de fincas y una Comunidad de Propietarios se subsumen dentro del concepto de "directivo, administrador, empleado o colaborador" el primero y dentro del concepto de "sociedad, asociación, fundación y organización" la segunda. En el caso de que la respuesta sea afirmativa, deberemos de analizar si un administrador de fincas puede favorecer a terceros con incumplimiento, bien de sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías, o bien en la contratación de servicios profesionales.

¹ El Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, modifica el actual artículo 286 bis, a la vez que añade los artículos 286 ter, quáter, quinquies y seis.

² Prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja (art. 286 bis 1 C.P.). No obstante, atendiendo a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja y a la trascendencia de las funciones del culpable, los jueces y tribunales podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la multa a su prudente arbitrio (art. 286 bis 3 C.P.).

El principal problema que plantea el artículo 286 bis es su excesiva imprecisión³ lo que, unido a la escasísima jurisprudencia al respecto, hace que no haya unanimidad en cuanto a su interpretación, de manera que sin perjuicio de lo que aquí veamos, será con el tiempo cuando definitivamente podremos, a la luz de la jurisprudencia y doctrina que en su día se dicte, concretar qué supuestos son los tipificados en el artículo mencionado.

Hecha la anterior salvedad, lo primero que debemos plantearnos es si una Comunidad de Propietarios puede subsumirse en el concepto de organización. Si bien no es unánime, sí hay una posición que entiende que es factible, ya que la organización no tiene por qué referirse a una persona jurídica, sino a un conjunto de personas que no tienen por qué tener personalidad jurídica. De hecho, si acudimos al artículo 2.2 de la Decisión Marco 2003/568/JAI, se hace referencia a que los Estados miembros deben de adoptar medidas para asegurar que una serie de actos intencionados constituyan infracción penal, cuando se lleven a cabo en el transcurso de actividades profesionales ya sea de entidades con fines lucrativos o no lucrativos, por lo que parece la decisión marco estar admitiendo formas carentes de personalidad jurídica. Además, el artículo 129 del Código Penal prevé la aplicación de consecuencias accesorias a *“empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica...”*. En este sentido, cabe destacar la Conferencia que, el Ilmo. Sr. D. Javier Gómez Bermúdez ofreció sobre *“Prevención y sanción de la corrupción pública y privada”*⁴, donde se hizo constar que:

“Una organización es simplemente una agrupación de personas – incluso sin personalidad jurídica–, para obtener un provecho mutuo o fin común.

Por lo tanto se nos plantearía el problema de que incluso podría abarcar a agrupaciones colectivas sin personalidad jurídica. Y hay

³ Imprecisión que en parte se corrige con el mencionado Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, sin perjuicio de cuál sea la versión definitiva de dicha Ley Orgánica.

⁴ La transcripción de esta conferencia se encuentra en la página web del Ministerio de Justicia. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292342418158?blobheader..>

quien extiende también este ámbito de aplicación del tipo a los profesionales liberales y a los autónomos porque al mencionar la contratación de servicios profesionales parece que también entran dentro de su ámbito los autónomos por la vía del sujeto activo colaborador”.

De forma más contundente debemos destacar a Jorge Navarro Massip⁵, que afirma que

“Incluir el vocablo “organización”, como cláusula de cierre, supone admitir formas carentes de personalidad jurídica (...). Sirva de ejemplo una Comunidad de Propietarios que si bien carece de personalidad jurídica pueden tener capacidad de gestión o de contratación, como los casos en que el presidente que contrata unas obras para la comunidad solicita u obtiene un beneficio para sí”.

En segundo lugar, en cuanto a quién puede ser sujeto activo, el artículo 286 bis 2 habla de directores, administradores, empleados o colaboradores. Como dice el Magistrado Gómez Bermúdez⁶, esas cuatro figuras abarcan prácticamente todo. Más aún, siguiendo a D^a Adriana de Buerba Pando, Fiscal en Excedencia, resulta difícil concretar qué personas se incluirán en el concepto de colaboradores. La Decisión Marco no los menciona y el CGPJ, en su informe al anteproyecto de reforma, puso la necesidad de eliminarlos del tipo, precisamente, por la indeterminación de la que adolece⁷.

Precisamente por esa gran indeterminación del concepto de colaborador, algún sector doctrinal entiende la posibilidad de que un Administrador de Fincas pueda ser sujeto activo de este delito.

Ahora bien, partiendo de todo lo anterior, es necesario, en tercer lugar, analizar si un administrador de fincas puede favorecer a un tercero de quien recibe o espera el beneficio o ventaja con incumplimiento de sus obligaciones

⁵ Navarro Massip, Jorge, *El delito de corrupción entre particulares*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 11/2011, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2011.

⁶ Vid. supra

⁷ De Buerba Pando, Adriana, *El delito de corrupción entre particulares*, Newsletter Pérez Llorca, Enero-Marzo 2011

en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.

En principio, un Administrador de Fincas, atendiendo a los artículos 14 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal, no es quien acuerda la contratación con una empresa, sino que es quien propone a la Comunidad de Propietarios una serie de presupuestos de distintas empresas –y sin perjuicio de otros presupuestos que puedan, en su caso, aportar los vecinos-, siendo la Junta de Propietarios la que, en última instancia, vota y decide con quién quiere contratar o a quién quiere adquirir determinado producto o servicio, por tanto, no parece que un administrador de fincas pueda, como regla general, incurrir en este delito toda vez que, entre sus funciones, no está la de contratar servicios o adquirir mercancías. No obstante, en determinadas ocasiones, quizá si pueda ejercer dichas facultades, por ejemplo, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.c de la Ley de Propiedad Horizontal, cuando por motivos de urgencia, deba disponer de reparaciones u otras medidas urgentes para la Comunidad. En estos casos, si contratara unas obras con aquél que le ha dado o del que espera que le dé una ventaja o beneficio, podría en este caso estar incurriendo en un delito de corrupción entre particulares.

Aparte del supuesto anterior, siguiendo a D^a Esther Rius Bachs⁸, *“siempre podrán ser tipificadas conductas individuales anómalas y corruptas, que como en cualquier profesión pueda protagonizar un hipotético Administrador de Fincas, que excediéndose de sus funciones y buscando exclusivamente el interés propio, y no el de la Comunidad, antepusiera su propio interés económico al de su cliente coaccionando o forzando mediante engaños la voluntad de la Junta para la adjudicación de una obra o servicio de una empresa determinada, contraviniendo el mejor interés y beneficio de la Comunidad”*.

En conclusión, como hemos ido viendo, el artículo 286 bis 2 del Código Penal es muy impreciso y abierto, con los problemas y la inseguridad jurídica que ello conlleva. Por ello y hasta que no empiece a ser matizado y perfilado por la

⁸ Rius Bachs, Esther, Estudio sobre el nuevo artículo 286 bis del Código Penal, <http://reckoningsolutions.es/Articulo286bis.pdf>

Jurisprudencia y a la espera de que se apruebe la nueva Ley Orgánica que modifique el Código Penal, es recomendable actuar con cautela, haciendo nuestras las puntualizaciones que, en relación a este delito, recoge la Circular 10/12 del Colegio de Administradores de Fincas de Barcelona⁹, que afirma lo siguiente:

"Que para salvaguardar la libre competencia profesional en la contratación de los servicios, el Administrador de Fincas, o cualquiera de sus empleados y colaboradores, no tendrá que recibir injustificadamente de la empresa contratada un "beneficio o ventaja" particular, incumpliendo cualquiera de las obligaciones que como profesional tiene contraídas con la Comunidad de Propietarios o el mandato específico del cual ha sido objeto.

Es obligación legal y también deontológica del Administrador de la Comunidad, velar por el interés y la mejor gestión de los intereses de la Comunidad Administrada (Arte. 553-18 CCCat) por lo cual el asesoramiento que dé a la Junta de propietarios antes de la contratación de cualquier empresa de servicios tendrá que fundamentarse en su experiencia profesional y en las calidades y garantías técnicas que ofrezcan los servicios de las empresas y su relación con los precios del libre mercado.

Muy contrariamente, si la actuación del Administrador de Fincas favoreciera a una empresa en particular ante otras competidoras, buscando el beneficio o interés propio en lugar del de la comunidad, el hecho podría ser considerado doloso o de conducta penalmente corrupta, con las consecuencias penales previstas en el tipo del delito".

⁹ Información y texto obtenido del Blog sannicolasabogada.blogspot.com.es de 25 de enero de 2012, <http://sannicolasabogada.blogspot.com.es/2012/01/corruptcion-entre-particulares-en.html>