

SOBRE LA CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 286 BIS 1 Y 2 CP*

ABOUT THE BUSINESS CORRUPTION: ANALYSIS OF ARTICLE 286 BIS 1 AND 2 CP

JESÚS GARCÍA CÁCERES**

Resumen: En el año 2015, con motivo de la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, se modificó el delito de corrupción entre particulares contemplado en el artículo 286 *bis*. Dada la gran repercusión mediática que, en general, los casos de corrupción suscitan en España, se hace necesario analizar la nueva configuración del precepto y manifestar las lagunas o carencias que puedan encontrarse al hilo de dicho análisis, así como examinar si existe fundamento jurídico suficiente para que las conductas en cuestión gocen de protección penal.

Palabras clave: corrupción, competencia leal, derecho penal, sujeto activo.

Abstract: In 2015 the crime of business corruption contemplated in the article 286 bis CP was modified by the Organic Law 1/2015. The number of corruption cases has increased in Spain and currently it is a serious social problem. It is necessary to examine the new wording of the article in order to show possible gaps or deficiencies. Furthermore, an important task it is to analyze the legal assessment and check if this new regulation is needed.

Keywords: corruption, fair competition, criminal law, active subject.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; 1. Cuestiones previas; 2. Breve análisis de Derecho comparado: la corrupción en los negocios en Alemania; II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO; III. MODALIDADES TÍPICAS EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS; 1. Corrupción pasiva; 2. Corrupción activa; 3. Tipo atenuado; IV. CONCLUSIONES; V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. Cuestiones previas

En el año 2010, con motivo de las reformas operadas en materia de Derecho Penal, las formas de corrupción en las relaciones comerciales privadas pasaron a ser susceptibles

* Fecha de recepción: 31 de enero de 2018.

Fecha de aceptación: 23 de marzo de 2018.

** Graduado en Derecho por la Universidad de Sevilla. Alumno del Máster de Acceso a la Abogacía, Universidad Pablo de Olavide. Correo electrónico: jesusgarciacaceres@gmail.com.

de castigo como ilícito penal¹. Así pues, se introduce en dicho año una figura totalmente novedosa, esta es, la denominada corrupción entre particulares o corrupción en el sector privado, recogida en el artículo 286 bis CP.

En cuanto a la verdadera razón que llevó al legislador español a introducir dicho tipo delictivo, como desafortunadamente viene sucediendo en el ámbito penal, no es más que la necesidad de dar respuesta a las exigencias supranacionales de la Unión Europea. Es la transposición de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2003/568/JAI de 22 de julio de 2003, «sobre la lucha contra la corrupción privada, la que establece la forma de persecución de estas conductas que pasan al art. 286 bis CP, disponiendo en sus consideraciones previas que al haber aumentado el comercio transfronterizo se hace necesaria la lucha contra la corrupción privada que distorsiona la competencia respecto de la adquisición de bienes o servicios comerciales e impide un desarrollo económico sólido»².

Precisamente, el hecho de que esta nueva conducta penal viniera impuesta por las instituciones europeas hizo que la doctrina se cuestionara su legitimidad y que, en su redacción original, el artículo 286 bis no estuviera exento de críticas. En este sentido señala Mendoza Buergo que la figura «tal como ha quedado configurada, parece estar aquejada de una importante falta de claridad, con no pocas indefiniciones o ambigüedades»³. Por otra parte, para Muñoz Cuesta⁴ la mera introducción de las conductas descritas en el precepto era de por sí bastante cuestionable pues comportamientos tan arraigados en la sociedad española, como por ejemplo la entrega de regalos a un directivo de una empresa privada a cambio de un contrato, solo afectan al ámbito privado y, en ningún caso, a terceros o a la estructura básica del Estado.

Al margen de lo anterior, no podemos obviar que actualmente en España la corrupción, tanto en su vertiente pública como en su vertiente privada, se percibe por la ciudadanía como un grave problema⁵ dado el incesante número casos que llevan sucediéndose desde hace años en nuestro país⁶. Ello conlleva que las instituciones intenten enviar un mensaje

¹ La Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, implicó una importante reforma de los supuestos de corrupción en nuestro Ordenamiento jurídico-penal. Así, por ejemplo, se simplifican los delitos de cohecho, se introduce la responsabilidad penal de la persona jurídica y se introducen nuevas figuras delictivas.

² Cfr. MUÑOZ CUESTA, J., «La corrupción entre particulares: problemas que plantea su aplicación», en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2011. BIB 2011\1736, Cizur Menor (Aranzadi), 2011, p. 1.

³ Cfr. MENDOZA BUERGO, B., «El nuevo delito de corrupción entre particulares (Art. 286 bis del CP)», en DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., (dir.), *Estudios sobre las Reformas del Código Penal (operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Madrid (Civitas), 2011, p. 427.

⁴ Cfr. MUÑOZ CUESTA, J., «La corrupción entre particulares: problemas que plantea su aplicación», ob. cit., p.1.

⁵ Según el barómetro del CIS de julio de 2017, tras el paro, la corrupción y el fraude (45,3 %) son los problemas más importantes que afectan a España.

⁶ Entre los más mediáticos se encuentran por ejemplo el caso *Gürtel*, el caso *Bárceñas* o la más reciente Operación *Soule*, que atañe a altos cargos y personas relacionadas con la Federación Española de Fútbol, las cuales están siendo investigadas por delitos tales como administración desleal, apropiación indebida y/o estafa,

inequívoco: «la corrupción es un fenómeno que debe ser combatido, no solo en el ámbito público, sino también en las relaciones entre particulares»⁷.

Así, en lo que aquí nos ocupa, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modificó el artículo 286 bis CP e introdujo nuevos preceptos dentro de la propia Sección donde se ubicaba aquél. No obstante, realizando un análisis pormenorizado, el objetivo perseguido por dicha norma en esta materia pudiera ser más que el de atajar de manera contundente este fenómeno el de tranquilizar a una opinión pública cansada ya de tantos escándalos. En cualquier caso, sobre la idoneidad y suficiencia de estos preceptos se hablará más adelante.

En cuanto a su redacción original el artículo 286 bis se ubicó en la Sección 4.^a del Capítulo XI del Título XIII del Libro II del CP, bajo la rúbrica «*De la corrupción entre particulares*» e integrada únicamente por dicho artículo. Tras la reforma, dicha Sección pasó a denominarse «*Delitos de corrupción en los negocios*» y quedó compuesta por los artículos 286 bis a 286 quáter. Al margen de las modificaciones experimentadas por el primero de los artículos citados, las cuales se pondrán de manifiesto y se analizarán a lo largo del presente trabajo, cabe mencionar que el artículo 286 ter incorporó a esta Sección el delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y el 286 quáter una serie de tipos agravados aplicables a los dos preceptos anteriores. No obstante, nos centraremos en el análisis del artículo 286 bis CP y, en concreto, de los apartados 1 y 2, y del tipo atenuado del apartado 3.

En primer lugar, hemos de preguntarnos si realmente existen razones que justifiquen la intervención penal en este ámbito. No debemos olvidar que en un sistema penal garantista como el nuestro, regido por los principios de intervención mínima y de *última ratio*, el único fundamento que legitima la actuación penal es la existencia de un interés o bien jurídico digno de tal protección. Pone de manifiesto Nieto Martín⁸ que «la existencia de corrupción por sí sola no es motivo suficiente para que intervenga el Derecho penal. Unas veces porque falta merecimiento de pena, al no existir bien jurídico relevante (...), otras porque pueden entrar en juego otros tipos penales (...) o porque se considera suficiente con las sanciones disciplinarias que existen en un determinado ámbito». Analizaremos pues si concurren alguna de las premisas anteriores para determinar si realmente el artículo 286 bis CP es una herramienta necesaria para la represión de estas conductas, si se trata de una regulación superflua o si presenta deficiencias.

falsedad documental y corrupción entre particulares (vid. Auto de 20 de julio de 2017, Juzgado Central de Instrucción n.º 1, diligencias previas 35/2017).

⁷ Cfr. BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción privada: bien jurídico y ratio legis», en OTERO GONZALEZ, P. y CASTRO MORENO, A. (dirs.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, 1ª ed., Madrid (Dykinson), 2016, p. 101.

⁸ Cfr. NIETO MARTIN, A., «Protección penal de la competencia, los mercados financieros y los consumidores (I)», en GOMEZ RIVERO, C. (dir.) *et al.*, *Nociones de Derecho Penal, Parte Especial*, vol. II, 2ª ed., Madrid (Tecnos), 2015, p. 230.

En segundo lugar, también debemos analizar las modalidades típicas y la estructura del precepto. Conviene destacar que dicha estructura es muy similar a la de los delitos de cohecho, ya que se contempla tanto una vertiente pasiva –art. 286 bis 1 CP– como activa –art. 286 bis 2 CP–, aunque obviamente ambas conductas ni pueden ni deben tener el mismo sentido, pues a la Administración Pública debe exigírsele una rectitud e imparcialidad que en nada se parece a la que deban tener los entes privados en el desarrollo de su actividad en tanto en cuanto particulares. Muñoz Conde⁹ señala algunas diferencias significativas con respecto a los delitos de cohecho. La primera de ellas es que los sujetos de referencia aquí serán directivos, administradores, empleados o colaboradores vinculados a una empresa mercantil o sociedad, y no serán funcionarios o autoridades públicas ni guardarán relación con la Administración Pública. La segunda diferencia es que no existe «una modalidad similar a la del cohecho impropio, es decir, el mero ofrecer o recibir regalos en atención al cargo, ni al llamado cohecho de recompensa, o ser recompensado posteriormente por algún favor que se ha prestado a un tercero».

Cabe advertir que el artículo 286 bis, además de la corrupción entre particulares o corrupción en los negocios, contempla la corrupción en el deporte en su apartado 4. La doctrina se ha cuestionado el por qué de la inclusión de esta segunda conducta, ya que no se contemplaba en la Decisión Marco 2003/568/JAI referencia alguna a ella. En nuestra opinión y en la de Bolea Bardón en dicho apartado se protege algo distinto a lo protegido en los apartados 1 y 2, esto es, el juego limpio o *fair play*, «siempre deseable pero discutible que deba ser elevado a categoría de un bien jurídico-penal»¹⁰. Pese al paralelismo que el legislador ha pretendido establecer entre el apartado 4 y los apartados 1 y 2, y pese a que algunos autores configuren la corrupción deportiva como «una forma específica de corrupción privada»¹¹, entendemos que, de existir una necesidad real de regular dicho comportamiento, debería configurarse al margen de la corrupción en los negocios. En cualquier caso, *prima facie* no parece que existiera una necesidad que conllevara que este tipo de conductas fueran merecedoras de reproche penal, por lo que hubiera bastado con la aplicación del Derecho Administrativo sancionador en esta materia. No obstante, en lo que aquí nos ocupa, el delito de corrupción deportiva no será objeto de análisis en el presente trabajo, bastando pues con la referencia realizada.

Por último, resulta interesante también hacer alusión al artículo 286 bis CP en relación con el 31 bis CP, pues el delito de corrupción en los negocios, *ex* artículo 288 CP, es uno de los que puede dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Precisamente, para evitar esa responsabilidad –que puede llevar en último extremo a la disolución de la entidad–, las personas jurídicas deberán implantar programas de *Compliance*, siendo

⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 21ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, p. 454.

¹⁰ Cfr. BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción privada: bien jurídico y ratio legis», cit., p. 104.

¹¹ Cfr. GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», en GALAN MUÑOZ, A. y NUÑEZ CASTAÑO, E., *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, 1ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2017, p. 173.

necesario que dichos programas contemplen normas específicas referidas a la corrupción privada o corrupción en los negocios, con el fin de evitar que tanto los directivos como los empleados u otros agentes comerciales o del mercado incurran en este tipo de conductas delictivas¹². Debemos recordar que los programas de *Compliance* tienen principalmente la función de prevenir, detectar y gestionar los riesgos que puedan derivarse ante un eventual incumplimiento tanto de disposiciones legales como de códigos éticos y códigos de conducta. Siendo así, goza aún de mayor importancia la inclusión de este tipo de delitos en el marco de estos programas, toda vez que tratándose tradicionalmente de conductas hasta hace no mucho despenalizadas, e incluso arraigadas en determinados campos del sector privado, deben prevenirse y gestionarse de manera eficaz. De hecho, existen modelos específicos – como el *ISO 37001 Anti-bribery management systems* de 2016– y principios generales que permiten establecer un programa eficaz en orden a evitar este tipo de comportamientos y, en última instancia, a garantizar un crecimiento *saludable* de la empresa o entidad.

Con todo lo expuesto, dedicaremos las siguientes páginas al análisis en profundidad de los aspectos ya citados, si bien antes de ellos realizaremos un sucinto análisis de Derecho comparado.

2. Breve análisis de Derecho comparado: la corrupción en los negocios en Alemania

Resulta interesante realizar un breve análisis del delito de corrupción en los negocios regulado en el sistema penal alemán, al objeto de poder cotejar la figura alemana con el delito regulado en nuestro artículo 286 bis CP, pudiendo así apreciar las semejanzas y diferencias existentes en ambas regulaciones.

Tradicionalmente, al igual que sucedía en nuestro Derecho hasta que se incorporó el delito de corrupción privada en el año 2010, la normativa alemana no contemplaba las prácticas de corrupción privada como delito, sino que las recogía en el §12 de la Ley contra la Competencia Desleal¹³. Sin embargo, en el año 1997, a través de la Ley de Lucha contra la Corrupción de 13 de agosto¹⁴, se incluyen estas conductas de corrupción en el Código Penal alemán –StGB–, introduciéndose una Sección 26.^a denominada «Delitos contra la competencia», así como los §§ 298 a 302 StGB, regulándose la corrupción privada entre los §§ 299 y 302, los cuales han sido objeto de modificación posteriormente, en los años 2002 y 2004.

¹² Cfr. ENCINAR DEL POZO, M.A., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, 1ª ed., Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2016, p. 479.

¹³ *Gesetz gegen den unlaubteren Wettbewerb*.

¹⁴ *Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997*.

En la actualidad, el § 299 StGB regula los tipos básicos¹⁵, y para ello configura dos vertientes de este delito de corrupción privada, una vertiente pasiva y otra activa; el § 300 StGB contempla las modalidades agravadas; el § 301 StGB las reglas para la persecución de la conductas de corrupción privada; y el § 302 StGB el decomiso relacionado con estos delitos.

Centrándonos en los elementos configuradores del propio delito, es preciso en primer lugar hacer mención al bien jurídico que pretende protegerse. En este sentido la doctrina más extendida en Alemania considera que lo protegido es la competencia leal, considerándose dicha competencia como un principio del orden económico y un interés jurídico supraindividual merecedor de protección penal¹⁶. No obstante, en la doctrina alemana al igual que en la española, subsiste cierto debate en torno a si este delito protege también otro tipo de intereses jurídicos como por ejemplo el patrimonio empresarial, o incluso si lo protegido son los propios competidores¹⁷.

En segundo lugar, en cuanto a los sujetos activos del delito, el § 299 StGB en su apartado (1) dedicado a la corrupción pasiva, castiga al dependiente o encargado, es decir, a un sujeto que se encuentra a las órdenes o bajo la dirección de otro y que debe actuar en el seno de una empresa comercial. Se trata pues de un delito especial al igual que el regulado en el artículo 286 bis apartado 1 del Código Penal español. Llama la atención que, al igual que sucede en el caso español, se deje fuera del ámbito de aplicación subjetiva al empresario. Sin embargo, autores como Kindhäuser¹⁸ consideran que la regulación es adecuada y que este delito no puede ser cometido por el propio empresario. En el supuesto de corrupción activa del apartado (2) la doctrina es pacífica, pues el precepto se configura como un delito común.

También es necesario detenernos en la conducta típica. En la modalidad pasiva del delito esta conducta consiste en exigir, hacer prometer o aceptar una ventaja, para sí o para un tercero como contraprestación para favorecer a otro de forma desleal en una situación de competencia, referida a la adquisición de algún bien o servicio comercial; por otra parte

¹⁵ El § 299 StGB, traducido al español dice: «(1) El que como dependiente o encargado de una empresa comercial en el tráfico comercial exija a otro, le haga prometer o acepte de él una ventaja, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer a otro de forma desleal en una situación de competencia, referida a la adquisición de productos o servicios comerciales dentro del tráfico comercial, será castigado con pena de privación de libertad de hasta tres años o pena de multa. (2) También será penado el que en el tráfico comercial con finalidad competitiva, ofrezca, prometa o proporcione a un dependiente o encargado de una empresa comercial una ventaja, para este o para un tercero, como contraprestación por otorgarle preferencia a él u otro en la adquisición de productos o servicios empresariales de forma desleal. (3) Los apartados 1 y 2 se aplicarán también en las acciones en la competencia en el extranjero».

¹⁶ Cfr. KINDHÄUSER, U., «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán» (traducción de GARCÍA CAVERO, P.), *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, núm. 3, 2007, p. 13.

¹⁷ En este sentido, cfr. TIEDEMANN, K., *Wirtschaftsstrafrecht. Besonderer Teil mit wichtigen Rechtstexten*, 3ª ed., 2011, p. 139, n. m. 197.

¹⁸ Cfr. KINDHÄUSER, U., «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán», ob. cit., p. 4.

en la modalidad activa la conducta consiste en ofrecer, prometer o proporcionar una ventaja al encargado o dependiente, o a un tercero, como contraprestación por otorgarle preferencia al sujeto activo de esta modalidad de manera desleal. En este punto es importante hacer referencia al término contraprestación, indicando que parece necesario que se trate de una acción cierta y determinada, o al menos fácilmente determinable, es decir, que la exigencia o el ofrecimiento de una ventaja no sería *per se* susceptible de castigo penal si lo que se persigue con ello es simplemente asegurar una disposición favorable a negociar¹⁹.

Por último debemos indicar que, a diferencia de lo que sucede en España, el tipo penal alemán sí ha sido aplicado por los órganos judiciales del país²⁰.

Con todo ello, el breve análisis realizado nos servirá para cotejar el § 299 StGB con el artículo 286 bis de nuestro CP, sin perjuicio de que en lo sucesivo volvamos a realizar alguna referencia al sistema alemán y realicemos las oportunas críticas al hacernos eco de las posturas seguidas por autores españoles que encuentran similitudes con las posturas alemanas.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Como punto de partida a la hora de delimitar cuál pudiera ser el bien jurídico protegido, es preciso que indiquemos que según el Preámbulo de la LO 5/2010, el objeto de protección era la competencia justa y honesta²¹. Sin embargo, si bien nunca ha existido un verdadero consenso doctrinal sobre dicho bien jurídico ni sobre si es adecuada —o no— su protección penal, existían otros factores que dificultaban esa labor de identificación, como por ejemplo la propia redacción del tipo delictivo dada por la LO 5/2010, de la cual no se desprendía claramente que el bien jurídico fuera el expresado por el legislador en la Exposición de Motivos. De hecho, en su redacción original no se hacía mención alguna a la

¹⁹ Cfr. KINDHÄUSER, U., *ibidem*.

²⁰ Entre los más sonados, cabe destacar los casos del *Allianz-Arena* o el caso *Media-Markt*. En el primero de ellos el BGH en su sentencia de 11 de noviembre de 2004 confirmó la condena impuesta por delitos de corrupción privada y administración desleal por hechos consistentes en facilitar información de las ofertas de otros competidores que habían presentado proyectos para la construcción del estadio de fútbol *Allianz-Arena* de Múnich; en el segundo, el BGH en su sentencia de 11 de febrero de 2014, confirmó la condena impuesta a un ex jefe de división de la empresa *Media Markt* por hechos consistentes en aceptar sobornos de un empresario a cambio de aceptar que se vendieran contratos de línea ADSL en los establecimientos de la cadena.

²¹ Vid. Preámbulo LO 5/2010, XIX: «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 idea fuerza en este ámbito es que la garantía de una competencia justa y honesta pasa por la represión de los actos encaminados a corromper a los administradores de entidades privadas de forma similar a lo que se hace a través del delito de cohecho. Porque con estos comportamientos, que exceden de la esfera de lo privado, se rompen las reglas de buen funcionamiento del mercado. La importancia del problema 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 empresas 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 tener al menos una de las partes».

competencia²², lo cual generó ciertas discrepancias en la doctrina al determinar si esa competencia leal o justa era «el bien jurídico único y exclusivo o requiere el complemento de otros intereses dignos de protección»²³. En esta línea, Faraldo Cabana²⁴ sostenía que se trataba de un delito pluriofensivo, que protegía de manera inmediata los intereses económicos de los empresarios que compiten, y de forma mediata la competencia leal. De forma similar se pronuncia Bacigalupo Zapater al afirmar que el tipo penal protegía el interés general en la libre competencia pero también los intereses patrimoniales del titular de la empresa, postulándose de esta manera «la existencia de dos tipos penales: el tipo de la protección de la competencia y el tipo de la protección del titular de la empresa»²⁵.

Con todo ello, ante las discrepancias doctrinales y las propias contradicciones en la disposición normativa, el legislador de 2015 decidió dar una nueva redacción al precepto en orden a aclarar qué se protege en el marco de este tipo delictivo²⁶. Así, según algunos autores

²² Art. 286 bis 1 y 2 CP en la LO 5/2010: «1. 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, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de 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 triple del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas 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».

²³ Cfr. ENCINAR DEL POZO, M.A., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, cit., p. 257.

²⁴ Cfr. FARALDO CABANA, P., «Hacia un delito de corrupción en el sector privado», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIII, 2001-2002. Cursos e Congresos nº 135, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 72 y siguientes.

²⁵ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286.BIS CP)», en *Monografías. Compliance y Derecho Penal*, BIB. 2011\987, (Aranzadi), 2011, pp. 1-2.

²⁶ Artículo 286 bis, apartados 1 y 2, redacción actual: «1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte 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, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de 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 triple del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado 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 Encinar del Pozo, parece que con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 se «ha avanzado en la consideración de que tal bien jurídico es la competencia leal²⁷».

En la misma línea argumentativa expuesta, Galán Muñoz afirma también que los artículos contenidos en la Sección 4.^a del Capítulo XI del Título XIII «Delitos de corrupción en los negocios», protegen «la leal competencia en el mercado frente a las lesiones que ocasionaría en dicho bien jurídico colectivo, la obtención de ventajas competitivas derivadas de sobornos»²⁸. Por otra parte, para Fernández Castejón «la nueva redacción no puede dar lugar a debate sobre su exclusiva protección de la leal competencia»²⁹.

Se hace preciso pues delimitar qué se entiende por competencia leal. Para ello, resulta interesante acudir a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, en concreto a su artículo 4, donde se indica que «se reputa como desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe». A *sensu* contrario podríamos entender pues que la competencia leal abarcaría todo comportamiento que entre dentro de las exigencias de la buena fe, entendiéndose este concepto como buena fe entre partes que constituyen una relación jurídica o de negocios, siempre en el marco de una relación privada. No obstante, debemos preguntarnos si este concepto, tal y como lo hemos definido, goza de la adecuación suficiente para ser analizada desde la óptica penal como posible bien jurídico protegido, pues en puridad se trata de una definición correspondiente al ámbito civil³⁰.

En cualquier caso, al margen de lo anterior, en nuestra opinión, no puede afirmarse con tal rotundidad que el bien jurídico protegido sea exclusivamente esa competencia leal, es más, ni tan siquiera puede afirmarse que el precepto proteja dicho bien jurídico³¹. Además, en el supuesto de que se estime necesaria esa protección, como ya hemos señalado, conviene analizar si tal interés jurídico goza de entidad o relevancia penal suficiente para ser digno de ella.

A continuación, realizaremos una valoración de la competencia leal en dos sentidos, éstos son, por qué el artículo 286 bis del Código Penal no protege dicha competencia, aún para el caso en el que estimemos que se trata de un interés jurídico que debe ser protegido por el Ordenamiento Jurídico Penal, y, en el caso de estar protegida por dicho precepto, si dicho bien jurídico es como venimos señalando merecedor de protección.

²⁷ Cfr. ENCINAR DEL POZO, M.A., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, cit., p. 272.

²⁸ Cfr. GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», cit., p. 168.

²⁹ Cfr. FERNANDEZ CASTEJON, E.B., «El nuevo tipo penal de corrupción en los negocios tras la LO 1/2015», en LOPEZ ALVAREZ, A. y GARCÍA NAVARRO, J.J. (coords.), *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, 1^a ed., Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2016, p. 94.

³⁰ Vid. Artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, entre otros.

³¹ La doctrina mayoritaria alemana por el contrario, como apuntamos anteriormente, considera que el tipo penal recogido en el § 299 StGB sí protege la competencia leal. En esta línea vid. KINDHÄUSER, U., «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán», cit., p. 13.

En primer lugar, para explicar por qué la competencia leal o justa no está protegida en el citado precepto, hemos de atender a quiénes son los sujetos activos. En cuanto a la vertiente pasiva del delito, el precepto castiga al directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad. Resulta difícil concebir la competencia leal como bien jurídico protegido por el tipo penal en tanto que los comportamientos de los sujetos activos del delito carecen de potencialidad suficiente como para dañar dicha competencia. Esos sujetos únicamente ostentan unos deberes de lealtad hacia el propio empresario o hacia los socios³², quienes serán los principales garantes «del respeto a las reglas de competencia»³³ y quienes se encuentran excluidos del círculo de sujetos involucrados³⁴. En los mismos términos, Bolea Bardón afirma que «la decisión del legislador de mantener fuera del tipo al titular de la empresa hace muy difícil sostener que el bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada pueda ser exclusivamente la competencia leal»³⁵ y no es ya que lo haga difícil, sino que es radicalmente imposible que la justa competencia esté siendo protegida por el precepto dado lo expuesto, y, en cualquier caso, habrá que buscar un interés jurídico alternativo, si es que lo hubiere, que quede amparado por el tipo y poder así justificar su inclusión.

En segundo lugar, hemos de responder al cuestionamiento de si la afectación de dicha competencia contiene por sí sola un grado de lesividad suficiente que haga precisa la intervención penal³⁶. Así, es compartida la opinión de Núñez Castaño en cuanto a que «la simple eficacia del mercado o las reglas de la buena fe que deben presidir las relaciones comerciales no alcanzan el grado de importancia suficiente como para ser consideradas bienes jurídicos penales»³⁷, al margen del castigo en forma de sanción administrativa o disciplinaria que pudiera suponer el quebrantamiento o menoscabo de esas reglas.

³² En este sentido, respecto de trabajadores o personas subordinadas al empresario mediante una relación laboral, nuestra jurisprudencia laboral ha reiterado en numerosas ocasiones que, *ex* artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores, entre otros, estos tienen el deber de actuar acorde al principio de buena fe contractual, englobándose dentro de este principio la honradez, la lealtad y la fidelidad entre las partes, sin hacerse mención alguna al mercado o a la libre competencia. Vid., por ejemplo, STS de 26 de octubre de 1995; STS de 5 de noviembre de 2007; STS de 19 de julio de 2010; STSJ de Andalucía de 5 de diciembre de 2012; STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2017; etc.

³³ Cfr. NUÑEZ CASTAÑO, E., «Los delitos relacionados con la corrupción en el sector público y privado. Sistemas penales comparados», *Revista Penal*, núm. 32, (Tirant lo Blanch), 2013, p. 300.

³⁴ «No solo parece muy diluido el carácter lesivo de la infracción contenida en el art. 286 bis, sino que además, resulta difícil catalogarlo como un delito dirigido a sancionar en todo caso y fundamentalmente actos de exclusivo menoscabo a la competencia, porque si así fuera no habría por qué excluir del círculo de posibles autores de la modalidad de corrupción pasiva al titular de la sociedad o empresa». Cfr. MENDOZA BUERGO, B., «El nuevo delito de corrupción entre particulares (Art. 286 bis del CP)», cit., p. 429.

³⁵ Cfr. BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción privada: bien jurídico y ratio legis», *ob. cit.*, p. 109.

³⁶ Cfr. BOLEA BARDON, C., *ibidem*.

³⁷ Cfr. NUÑEZ CASTAÑO, E., «Los delitos relacionados con la corrupción en el sector público y privado. Sistemas penales comparados», *ob. cit.*, p. 300.

No debemos olvidar que, en un sistema penal garantista como el nuestro, el único fundamento legítimo del *ius puniendi* y de la intervención penal en relación con la restricción de los derechos y libertades de los ciudadanos solo puede encontrarse en la necesidad de protección de un interés o valor esencial que pudiera verse lesionado por la realización de un concreto comportamiento. Puesto que parece que la competencia justa y leal no reviste tal entidad de valor esencial³⁸, hemos de considerar, tal y como se indicó, la afectación de otros posibles bienes jurídicos que justifiquen la necesidad de intervención y protección penal.

En este punto, resulta interesante la opinión de Bolea Bardón. Para la autora «lo que se intenta proteger a través de este delito es la afectación de la capacidad competitiva de la empresa *ad extra* y *ad intra*»³⁹, es decir, por una parte se protegería a otros competidores, en tanto que podrían quedar desplazados por otras ofertas que no siendo mejores incluyan algún tipo de soborno o ventaja; y, por otra, se protegería a la propia empresa, pues se podría prevenir que el directivo, administrador, empleado o colaborador, solicitara o aceptara bienes o servicios que no sean los más beneficiosos para la empresa.

Respecto a la capacidad competitiva *ad extra* sí es cierto, en nuestra opinión, que esa lesión de la capacidad competitiva de terceras empresas debe gozar de cierta protección, ya que se trata de una forma de corromper el mercado mediante la afectación de la competencia. No obstante hemos de cuestionarnos si dicha protección debe ser necesariamente penal. Teniendo en cuenta que nos encontramos en un sistema de libre competencia y libre mercado, donde los poderes públicos deben inmiscuirse lo menos posible, la tutela penal de esa capacidad *ad extra* se antoja excesiva, es más, de ser así, ello conllevaría una constante intervención penal, pues la mayor parte de las transacciones comerciales podrían encajar en el tipo. No quiere decirse con ello que se permitan este tipo de prácticas, sino que serían más idóneas otro tipo de sanciones, y no el castigo penal.

En cuanto a la capacidad competitiva de la empresa *ad intra*, en nuestra opinión no es, o era, necesario castigar este tipo de comportamientos a través de la vía del 286 bis CP, ello por dos razones. La primera que en el precepto nada se dice de que la oferta solicitada o aceptada sea o no más o menos beneficiosa para la empresa, es decir, podría darse el caso de que un directivo de una determinada empresa aceptara una oferta que es más beneficiosa para él y para la misma, y que sin embargo dicha oferta pudiera considerarse un delito de corrupción privada, ya que el precepto lo que castiga es que se solicite o acepte un «beneficio o ventaja no justificado»—lo cual será analizado en el siguiente apartado—. La segunda razón es que si estimamos que con el menoscabo de esa capacidad competitiva *ad intra* se afectan las relaciones internas de confianza en la empresa entre el empresario y quienes se

³⁸ En este sentido cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, 5ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, p. 383, quien también señala que la leal competencia carece de la necesaria lesividad para ser objeto de tutela penal y que, además, no podría afirmarse que se perturba dicha competencia, aunque se «sobrentendiese que debe concurrir un peligro para los intereses patrimoniales de los competidores».

³⁹ Cfr. BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción privada: bien jurídico y ratio legis», cit., p. 110.

consideran sujetos activos del delito, lo más acertado sería plantear sanciones disciplinarias que en última instancia puedan llevar a un eventual despido de tal carácter –medidas que normalmente se deben prever en los códigos de ética y buenas conductas en el seno de un programa de *Compliance*–.

Otra parte de la doctrina entiende que lo que realmente se vería afectado por este tipo de conductas es el propio patrimonio de la empresa⁴⁰. Siendo así, nuestro Código Penal ya dispone de herramientas suficientes para erradicar este tipo de comportamientos como es el delito de administración desleal de patrimonio ajeno contemplado en el artículo 252⁴¹.

Además de los expuestos, la doctrina toma en cuenta otros bienes jurídicos como por ejemplo la confianza en la honestidad o ética profesional de los directivos y similares de una empresa⁴², los cuales tampoco estimamos que sean *per se*, dignos de protección penal.

Como vemos no parece que exista proporcionalidad o adecuación suficiente que justifique la intervención del Derecho Penal, tanto si se trata de proteger la libre competencia como si se trata del resto de intereses jurídicos mencionados. Es más, podemos afirmar, al igual que hace Encinar del Pozo⁴³, que la teoría del bien jurídico se encuentra en una grave crisis, ello debido a que tras las últimas reformas en materia de Derecho Penal no resulta claro si de verdad se protegen intereses existentes que realmente precisan protección penal, o si por el contrario es el legislador el que crea o materializa dichos intereses al dictar la norma penal.

En definitiva, sobre la base de todo lo expuesto no podemos sino considerar que la intervención penal no es la vía más adecuada para la regulación de este tipo de comportamientos que bien podrían encontrar respuesta en la vía administrativa, o, si trascienden de dicho ámbito, podrían implicar la realización de un delito de administración desleal tipificado en nuestro Código Penal⁴⁴. El único fundamento legítimo para la tipificación de tipos penales es la aparición de un nuevo interés merecedor –por su relevancia social y

⁴⁰ No obstante, tras la modificación del precepto en 2015, según la propia *voluntas legislatoris*, «el interés digno de protección no se identificaría con los intereses patrimoniales concretos de quienes intervienen en el tráfico mercantil (empresas), sino con las mismas reglas que garantizan la competencia entre los actores económicos: el “buen funcionamiento del mercado”, el marco, en suma, que hace posible una asignación eficaz de los recursos y una fijación correcta de los precios». Cfr. MENDOZA CALDERON, S., «La corrupción en el sector farmacéutico: Análisis de su incidencia en el ámbito europeo y su trascendencia en el Derecho Penal español», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27, 2017, p. 28.

⁴¹ Cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, cit., p. 383.

⁴² Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 454.

⁴³ Cfr. ENCINAR DEL POZO, M.A., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, cit., pp. 253-254.

⁴⁴ «La necesaria tutela de la competencia leal y del respeto a las reglas elementales de los mercados puede y debe realizarse prioritariamente a través de otros medios no estrictamente penales –recogidos en las normas de defensa de la competencia y contra la competencia desleal–, mientras que estos han de quedar limitados a supuestos verdaderamente graves y dignos de esta máxima represión». Cfr. MENDOZA BUERGO, B., «El nuevo delito de corrupción entre particulares (Art. 286 bis del CP)», cit., pp. 433-434.

jurídica–, y necesitado –por la ausencia de toda regulación al respecto– de protección. El artículo 286 bis CP, ni en su redacción inicial, ni tras la modificación efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, tiene cabida en un sistema de Derecho Penal Garantista.

De hecho, el único fundamento que legitima la inclusión de este nuevo tipo penal es la exigencia de transposición de la ya citada Directiva europea. Es por ello que Martínez-Buján Pérez, respecto de la competencia leal como bien jurídico, indica que ante la obligación que tiene el legislador de introducir este delito «si se quieren respetar los principios de intervención mínima y de proporcionalidad, habrá que incorporar a la descripción típica elementos que denoten la afectación a ese bien jurídico»⁴⁵, lo cual en nuestra opinión es insuficiente, pues como ya se ha expresado no existe bien jurídico alguno al que proteger y no debe quedar al arbitrio del legislador la creación de los mismos –lo que, lamentablemente, está sucediendo–, pues si así fuera se trataría de una perversión de nuestro sistema.

Con todo ello, una vez más se constata que el legislador a la hora de desempeñar su labor adopta la postura propia del profesor Jakobs⁴⁶. Para este autor la finalidad del Derecho Penal es la vigencia de la norma, de manera que la protección de un concreto bien jurídico pasaría a un segundo plano o incluso sería totalmente prescindible por cuanto el interés del Estado reflejado como norma positiva sería el fundamento esencial que legitimaría la intervención penal. Sobre la base de este planteamiento y dado que en nuestra opinión, como hemos expuesto, el artículo 286 bis no llega a proteger un bien o interés jurídico autónomo con suficiente entidad para considerarse como tal, parece que su único fundamento sería el hecho de desplegar un efecto preventivo-general⁴⁷ mediante la imposición de la pena, es decir, que lo que realmente pretende el legislador *de facto* es eliminar una posible *rebelión* contra la norma en cuestión y no proteger bien jurídico alguno⁴⁸, algo inconcebible en nuestro sistema Penal.

No compartimos la postura señalada, por cuanto entendemos que el único fundamento legítimo del *ius puniendi* y de la intervención penal en relación con la restricción de los derechos y libertades de los ciudadanos solo puede encontrarse en la necesidad de protección de un interés o valor esencial que pudiera verse lesionado por la realización de

⁴⁵ Cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, cit., p. 383.

⁴⁶ Cfr. JAKOBS, G., «¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?», en CHOCANO RODRÍGUEZ, R., (dir.), *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, núm.1, (Grijley), 2000, pp. 154 y siguientes.

⁴⁷ De hecho, como ya apuntamos con anterioridad, de manera similar sucede en el Derecho Penal alemán, pues si bien en un principio la normativa en materia de protección de la competencia permaneció en el denominado Derecho Penal accesorio, concentrándose en la Ley contra la Competencia Desleal, en 1997 se integran estos delitos en el Derecho Penal del núcleo del StGB, todo indica que por razones de prevención general, pretendiendo el legislador alemán hacer ver que estas conductas, además de afectar a la economía, son ético-socialmente reprochables. Cfr. BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción privada: bien jurídico y ratio legis», cit., p. 105.

⁴⁸ Cfr. JAKOBS, G., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal* (traducción de CANCIO MELIÁ, M. y FEIJÓO SÁNCHEZ, B.), Madrid (Civitas), 2003, pp. 47 y siguientes.

un concreto comportamiento. De este modo, la posibilidad de sancionar por una concreta conducta solo puede encontrarse en el hecho de la existencia de una ofensa para un bien jurídico merecedor y necesitado de protección y no en la mera existencia de una norma, penal en este caso, que se viera quebrantada por el actuar del sujeto. La norma en sí misma, o mejor dicho su vulneración, no es fundamento legítimo alguno para la intervención penal, sino la afeción que respecto del bien jurídico que esa concreta norma protege, represente la conducta realizada.

De este modo, consideramos que la existencia de un bien jurídico protegido, su clara identificación así como la sanción de los comportamientos que pudieran implicar una ofensa respecto del mismo, es el único fundamento legítimo del *ius puniendi* del Estado. Es por ello, que como señala Roxin⁴⁹ «el Derecho penal tiene como finalidad procurar a los ciudadanos una existencia pacífica, libre y socialmente segura, en la medida en que tales objetivos no puedan conseguirse mediante otras medidas socio-políticas menos intrusivas en la esfera de libertad de los ciudadanos», existencia que el autor entiende debe garantizarse mediante la protección del bien jurídico, única forma de legitimar la restricción de los derechos y libertades de los ciudadanos. Postura esta que, en nuestra opinión, debería haber tomado en consideración el legislador, pues los intereses o bienes jurídicos que pudieran contemplarse en el artículo 286 *bis* CP, tanto antes como después de su modificación, estaban asegurados en la normativa administrativa⁵⁰, menos intrusiva en la libertad del ciudadano, y, en última instancia, la normativa penal vigente antes de la LO 1/2015.

III. MODALIDADES TÍPICAS EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS

Como ya se indicó, el artículo 286 *bis* CP recoge dos modalidades típicas, un supuesto de corrupción en los negocios pasiva en su apartado 1, y su correspondiente vertiente activa en el apartado 2, manteniendo ambas figuras «un evidente paralelismo con las de cohecho, incardinadas entre los delitos contra la Administración pública»⁵¹, además de establecer un tipo atenuado en su apartado 3.

Precisamente, al hilo de sus semejanzas con los delitos de cohecho, destaca Bacigalupe Zapater «que el delito del art. 286. *bis* CP ha sido estructurado como un tipo de peligro abstracto. Esto significa que el delito se consumará aunque el autor no haya recibido ningún beneficio o no haya causado ningún perjuicio a la libre competencia o a un patrimonio ajeno,

⁴⁹ Cfr. ROXIN, K., «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?», en HEFENDEHL, R., (coord.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid (Marcial Pons), 2007, p. 446.

⁵⁰ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

⁵¹ Cfr. GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», cit., p. 168.

es decir: de la misma manera que el delito de cohecho –arts. 419 y ss. CP–⁵². Es más, ambas conductas típicas se caracterizan porque tanto el corruptor como el corrompido pueden ser castigados como autores, al igual que en los delitos de cohecho.

De hecho, aunque lo frecuente es que se den ambas modalidades, puede darse el supuesto de que exista corrupción privada activa y no pasiva, o viceversa, dado los verbos que rigen el tipo penal.

Vistas las semejanzas anteriores al objeto de establecer un cierto paralelismo, pasemos a analizar el precepto.

1. Corrupción pasiva

Contemplada en el apartado 1 del precepto. Tal y como expresa Mendoza Buergo⁵³, se configura como un delito especial en tanto que solo puede ser cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o sociedad. Destaca Bacigalupo Zapater⁵⁴ que existe un elemento común a tres de las categorías de sujetos punibles –directivo, administrador o empleado–, consistiendo dicho elemento en la existencia de una relación estable con una entidad mercantil o una sociedad, cualquiera que sea su forma organizativa jurídica –razón por la cual entendemos que se incluyen las sociedades irregulares con participación en el tráfico jurídico y comercial–, siempre que dicha relación esté sometida a disposiciones estatutarias y al control de la junta general o del órgano de administración social.

En cuanto al colaborador, indica Bacigalupo Zapater que este no tiene por qué mantener una relación estable con la empresa o sociedad, bastando pues con que el colaborador ostente ciertos poderes que le permitan actuar en nombre de esta en determinadas operaciones mercantiles⁵⁵.

Bolea Bardón diferencia el elenco de sujetos activos en esta modalidad con el contemplado en Derecho alemán a propósito de este delito, señalando que en el mismo se excluye al ayudante o colaborador. Es por ello que la definición de colaborador debe interpretarse *stricto sensu* según la autora, «entendiendo por tal solo al que tiene capacidad como mínimo de influir sobre la decisión en favor de una u otra opción (en relación con la adquisición de productos o contratación de servicios). Y además no hay que olvidar que al colaborador

⁵² BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286. BIS CP)», cit., p. 4.

⁵³ Cfr. MENDOZA BUERGO, B., «El nuevo delito de corrupción entre particulares (Art. 286 bis del CP)», cit., p. 438.

⁵⁴ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286. BIS CP)», cit., p. 4.

⁵⁵ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286. BIS CP)», cit., p. 4.

se le podrá aplicar el subtipo atenuado previsto en el precepto, especialmente en aquellos casos en que la conducta de favorecimiento del hecho, aplicando las reglas generales, no pasaría de una complicidad en el delito»⁵⁶.

Como ya se puso de manifiesto en el apartado anterior, resulta criticable que dentro del ámbito subjetivo de aplicación se excluya al empresario individual o al dueño de una sociedad⁵⁷. Para Galán Muñoz⁵⁸ esta opción legislativa es lógica. Señala el autor que los actos realizados por los sujetos contemplados en el precepto conllevan una mayor peligrosidad dado que no representan intereses propios y podrían actuar en su propio beneficio. No es compartida esta postura pues como ya se indicó dichos sujetos no tienen el deber de salvaguardar la competencia, sino exclusivamente un deber de lealtad hacia el empresario o socio, quien sí deberá respetar esa libre competencia. Por tanto, consideramos que hubiera sido imprescindible incluir a dichos sujetos en el precepto, pues con la configuración actual parece que el legislador se centra más en un modelo patrimonialista o incluso en un modelo de «infracción de deberes»⁵⁹.

Por otra parte, es preciso detenernos en la referencia a la «persona interpuesta». Dicha referencia permitirá castigar como autor a los *intra-neus* en cualquier caso, aunque de hecho solo fueran inductores, siendo los intermediarios quienes ejecuten el acto, y solo pudiendo castigarse a dichos intermediarios como cooperadores necesarios dada su condición de *extraneus*⁶⁰. En definitiva, la persona interpuesta en este supuesto –a diferencia de lo que sucede en la modalidad de corrupción activa– no podrá ser considerada coautor del delito en los casos en que no ostente la condición de directivo, administrador, empleado o colaborador, dado que se trata de la calificación típica requerida para la autoría. «Consecuentemente solo podrá ser un partícipe necesario [art. 28.2.b) CP], lo que, de todos modos, carecerá, por lo general, de influencia sobre el marco penal aplicable»⁶¹.

En cuanto a la conducta típica, estará constituida pues por el hecho de *recibir, solicitar o aceptar* un beneficio o ventaja no justificado de cualquier naturaleza para sí o para un tercero. Conviene pues analizar en qué consiste ese recibir, solicitar o aceptar, es decir, cómo deben interpretarse los verbos rectores de esta conducta.

Podemos entender que el verbo recibir implica el llegar a tener disponibilidad material de ese beneficio o ventaja, en el caso de que se trate de un beneficio o ventaja consistente

⁵⁶ Cfr. BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción entre particulares. Bien jurídico, estructura típica e intervinientes», en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.2, 2013, p. 22.

⁵⁷ En la misma línea cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, cit., p. 385.

⁵⁸ Cfr. GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», cit., pp. 169-170.

⁵⁹ Cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, cit., p. 385.

⁶⁰ Cfr. GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», cit., p.170.

⁶¹ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286.BIS CP)», cit., p. 4.

en algún bien mueble o inmueble susceptible de incorporación en el patrimonio del sujeto activo, o bien entender esa disponibilidad como la facultad de obtener realizado un determinado servicio o premio si el beneficio o ventaja tuviera tal consideración. Lo recibido debe hallarse de alguna manera dentro del ámbito de disposición del propio directivo, administrador, empleado o colaborador.

El verbo solicitar implica el instar a otra persona –que podría ser o no el *corruptor activo*, según atienda al requerimiento– a la entrega o puesta a disposición del beneficio o ventaja no justificado, sin que sea necesaria que la misma entre en el ámbito de disposición del sujeto.

Por otra parte, cuando el legislador utiliza el verbo aceptar debemos entender que el sujeto activo en este supuesto de corrupción lo que hace es aprobar o admitir la ventaja o beneficio no justificado, sin precisarse al igual que en el supuesto anterior que se reciba la misma, bastando con una mera concurrencia de voluntades al respecto.

En definitiva, «la solicitud y la aceptación no requieren que el sujeto tenga éxito con su petición o efectivamente reciba el beneficio aceptado. La consumación de la recepción, por el contrario, requiere que el beneficio o la ventaja hayan llegado a manos del sujeto»⁶². Nos encontramos pues ante un delito de mera actividad⁶³, sin que sea necesario que se consumen las actuaciones. Bastaría con solicitar el beneficio o ventaja, o con aceptarlo, sin que llegue a incorporarse de manera efectiva a la esfera patrimonial –o no, dependiendo del tipo de ventaja del que se trate– del sujeto activo. Con ello se pone de manifiesto realmente que no es necesaria la lesión de bien jurídico alguno, siendo suficiente con la creación de un peligro –delito de peligro abstracto–. Es suficiente con la realización de una sola de las conductas para entender realizado el tipo.

Precisamente, respecto a la consideración como delito de peligro abstracto que ya realizamos, si bien es doctrina mayoritaria, existen voces divergentes en este punto. Así, Bolea Bardón entiende que se trata de un delito de peligro concreto «de modo que quede claro que la realización del tipo requiere peligro de perjuicio para los intereses patrimoniales de la empresa (en el sentido de hacer que esta se quede con la peor oferta). Y, de constatarse efectivamente el perjuicio, entonces habría que acudir al concurso de delitos, bien con la apropiación indebida, bien con el delito societario de administración desleal, siempre que sea un administrador o un socio el que disponga de los bienes de la empresa o contraiga obligaciones a su cargo; o, incluso, con la estafa, cuando, por ejemplo, el directivo o administrador de la empresa que toma la decisión sobre la adquisición de un bien o contratación de un servicio es engañado por quien recibe el incentivo que le convence de estar adquiriendo la mejor oferta». No es compartida esta postura en tanto que, tal y como

⁶² Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286.BIS CP)», cit., p. 5.

⁶³ Cfr. GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», cit., p. 171.

hemos indicado, no se exige lesión o menoscabo concreto de interés jurídico alguno para entender consumado el tipo.

Por otra parte, hemos de examinar el *beneficio o ventaja no justificado de cualquier naturaleza*. «Siguiendo las indicaciones de la DM de la UE [art. 2.1 a) y b)] el beneficio o ventaja puede ser de cualquier naturaleza y no exclusivamente patrimonial o económica»⁶⁴, y aunque los supuestos más frecuentes son los de valor económico, podrían incluso tener cabida invitaciones a fiestas o eventos. Debemos indicar que dicha ventaja o beneficio puede ser para sí o para un tercero, por lo que deben incluirse los supuestos en los que el *intraneus* solicita algo para un tercero⁶⁵.

Sin embargo, lo verdaderamente importante es que el beneficio o ventaja no esté justificado, —ya que entre la calificación de beneficio o ventaja no existen diferencias importantes, pues ambas tienen un significado similar en este supuesto— es decir, que se trate de «una prestación a la que el beneficiario no tiene derecho»⁶⁶. Tendrá que concretarse pues la falta de justificación en relación a un comportamiento, sin importar el tipo de ventaja o beneficio del que se trate⁶⁷, es decir, tendremos que estar a lo que sea socialmente adecuado, a la teoría de la adecuación social⁶⁸. En el delito concreto que nos ocupa, debemos entender basándonos en dicha teoría que «el tipo de la corrupción entre particulares debería ser interpretado de tal manera que el beneficio o la ventaja solo debería alcanzar aquellas mejoras de la situación del sujeto que verdaderamente hayan podido tener influencia en su decisión sobre la adquisición o venta de mercancías. Por ejemplo: los obsequios que habitualmente se realizan para navidad o en determinadas situaciones, como recuerdo de la participación en un determinado acto, no deberían ser considerados beneficios en el sentido del art. 286. bis CP⁶⁹».

En cualquier caso, dado lo expuesto en el párrafo anterior, no resulta claro qué quiere decir el legislador con la expresión «no justificado» y, además, la redacción del precepto

⁶⁴ Cfr. NIETO MARTIN, A., «Protección penal de la competencia, los mercados financieros y los consumidores (I)», cit., p. 234.

⁶⁵ Por ejemplo «puesto de trabajo en la empresa para una hija del directivo que solicita el soborno», cfr. GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», cit., p. 171.

⁶⁶ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286.BIS CP)», cit., p. 5.

⁶⁷ Hemos de atender a que la ventaja sea relevante para influir en la actuación y el comportamiento del sujeto. Así, cabe incluir favores sexuales, ascensos laborales, distinciones honoríficas, etc. Cfr. FARALDO CABANA, P., «Hacia un delito de corrupción en el sector privado», cit., p. 76.

⁶⁸ En este punto hemos de hacer una breve referencia a dicha teoría, elaborada por Welzel, y en virtud de la cual «*quedan fuera del concepto del injusto todas aquellas acciones que se mueven funcionalmente dentro del orden históricamente constituido*», es decir, que si un determinado comportamiento goza de adecuación y no está socialmente prohibido, dicho comportamiento tampoco podrá constituir un injusto penal. Cfr. CANCIO MELIÁ, M., «La teoría de la adecuación social en Welzel», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 46, núm. 2, 1993, pp. 697-730.

⁶⁹ BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286. BIS CP)», cit., p. 6.

arroja un *numerus apertus* de ventajas o beneficios que tendrían cabida en estos delitos, por lo que deberán ser los jueces y tribunales quienes delimiten *ad casum* los conceptos, así como su subsunción en el precepto penal.

Por último, en lo que se refiere al tipo subjetivo debe concurrir dolo ya sea directo o eventual, y también debe concurrir un elemento subjetivo del injusto que acompañe a la conducta, este es, que la conducta se realice «como contraprestación para favorecer indebidamente a otro»⁷⁰. En este punto, debemos hacer hincapié en el término *indebido*. Así, para Muñoz Conde, «con esta última exigencia en realidad se está remitiendo, más que a un código de buena conducta, a las obligaciones de sigilo, lealtad, etc., que se fijan normalmente por vía contractual, por lo que difícilmente se puede hablar de corrupción cuando la conducta realizada no está expresamente prohibida en los contratos. En estos casos, es también importante determinar los usos sociales o, mejor, profesionales que suelen darse en el mundo de los negocios y en la competencia entre las empresas, que no suelen ser precisamente en esta materia hermanas de la caridad»⁷¹.

2. Corrupción activa

Se recoge en el artículo 286 bis apartado 2.

En primer lugar, a diferencia de lo que sucede en el caso de la corrupción pasiva, nos encontramos ante un delito común que puede cometer cualquiera que sea penalmente responsable, «toda vez que no se exige cualidad alguna al sujeto activo del delito, por lo tanto, a priori, cualquiera podrá sobornar en los términos del artículo 286 bis. 2 CP»⁷². Bacigalupo Zapater expone que podría pensarse que se trata de un delito especial, ya que solo «las personas que quieren comprar, vender o contratar servicios profesionales pueden ser sujetos activos del delito» contenido en el apartado 2 del artículo 286 bis CP. No obstante, coincidimos plenamente con la afirmación del autor en cuanto que «cuando el texto legal se refiere a la compra, la venta o la contratación de servicios profesionales no lo hace para caracterizar al autor, sino para definir el marco dentro del cual debe ser realizada la acción y no para incluir un especial elemento de la autoría»⁷³.

Además, esta modalidad de corrupción activa también puede realizarse por sí o por persona interpuesta, es decir, que, al igual que sucede en el apartado 1, podrá tenerse por autor del delito a quien se sirva de terceros para desarrollar la conducta típica, considerándose dichos terceros a efectos penales como cooperadores necesarios. No es necesario

⁷⁰ Cfr. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, cit., pp. 386 y 387.

⁷¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 455.

⁷² Cfr. MENDOZA CALDERON, S., «La corrupción en el sector farmacéutico: Análisis de su incidencia en el ámbito europeo y su trascendencia en el Derecho Penal español», cit., p. 33.

⁷³ BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286. BIS CP)», cit., p.4.

pues que el autor del delito sea un empresario, pudiendo serlo un trabajador que dependa del mismo o una persona totalmente ajena a la empresa⁷⁴.

En cuanto a las conductas típicas, prometer, ofrecer o conceder, al igual que sucede en el apartado anterior, «basta con la realización de una sola de las conductas descritas en el tipo para la realización del mismo»⁷⁵.

Resulta procedente ahondar en cómo deben interpretarse los verbos rectores en esta modalidad. Respecto de prometer y ofrecer, es obvio que no es necesario que exista un desplazamiento patrimonial o la realización de un determinado acto o servicio concreto a favor del director, administrador, empleado o colaborador, bastando pues con la mera promesa o insinuación, sin que sea necesaria reciprocidad o acuerdo de voluntades con la otra parte, pudiendo entenderse cumplido el tipo penal únicamente en cuanto al corruptor activo –pues como ya hemos dicho se trata de un delito de peligro abstracto–. Por otra parte, el verbo conceder sí parece, en nuestra opinión, implicar la entrega o puesta a disposición para la realización del beneficio o ventaja del que se trate, y sí implica un cierto comportamiento sinalagmático entre las partes, respondiendo ambas por el delito del artículo 286 bis CP en este caso.

En resumen, dados los verbos que integran la conducta típica, es posible que exista un ofrecimiento al administrador de una sociedad al objeto de obtener un beneficio o formalizar un negocio concreto, y que dicho administrador no acepte el ofrecimiento y denuncie los hechos, consumándose de esta manera el tipo delictivo de este apartado, al no exigirse la entrega efectiva de la ventaja o la contratación del servicio en su caso. De igual manera, a *sensu* contrario cuando se solicite por parte de un directivo, administrador, trabajador o colaborador de una empresa o sociedad, con capacidad de contratación, un beneficio o ventaja injustificada, solo se entenderá cumplido y consumado el tipo pasivo y no el activo si la persona a la que se dirige tal solicitud no atiende a la misma⁷⁶.

En este supuesto, lo que se prometa, ofrezca o conceda también debe ser un beneficio o ventaja no justificado, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto en el apartado anterior, en particular a lo indicado en cuanto a la adecuación social del bien⁷⁷ o prestación en concreto.

⁷⁴ Cfr. ENCINAR DEL POZO, M.A., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, cit., p. 282.

⁷⁵ Cfr. ENCINAR DEL POZO, M.A., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, cit., p. 359.

⁷⁶ Cfr. MUÑOZ CUESTA, J., «La corrupción entre particulares: problemas que plantea su aplicación», cit. p. 3.

⁷⁷ Resulta interesante citar las llamadas prácticas de *kick-back*, que en algunos casos son prácticas cotidianas en materia de negocios y por tanto socialmente aceptadas, que podrían ser castigados en virtud del artículo 286 bis CP. Cuando hablamos de *kick-back* «se hace referencia básicamente a aquellos supuestos en los que el administrador o el representante de una empresa, en el momento de cerrar un contrato en nombre y representación de su principal, acuerda con la otra parte contratante que ésta le entregue una comisión que, posteriormente, repercute al alza en el importe total que acaba pagando su empresa al adquirir el producto o servicio contratados». Cfr. BOLEA BARDON, C., «Deberes del administrador y prácticas de *kick-back*»,

Por lo que se refiere al tipo subjetivo, al igual que en el supuesto anterior se admite tanto el dolo directo como el dolo eventual⁷⁸. Tal y como sucedía en el apartado 1 del precepto, en este caso también se exige la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto, esto es, un favorecimiento indebido.

3. Tipo atenuado

En este punto cabe hacer una breve referencia al número tercero del artículo 286 *bis* CP, común a ambas modalidades de corrupción privada, que contempla un tipo atenuado «de los denominados de discrecionalidad reglada, en el que se pueden rebajar las penas de prisión y multa en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja y la trascendencia de las funciones del culpable, el que tiene sin duda la finalidad de atemperar el rigor que pueda deducirse de una conducta que aún encajando en los tipos del artículo 286 bis CP, sea socialmente menos reprochable y carezca de una gravedad que haga desproporcionadas las penas de los dos tipos aludidos de corrupción»⁷⁹. Precisamente, y al hilo de lo examinado en el apartado II en cuanto al bien jurídico, debemos incidir en que la regulación de esta atenuante no se fundamenta en la protección de la competencia leal, sino en los criterios ya expuestos, es decir, en criterios meramente patrimoniales o en la relación entre los sujetos activos y el titular de la empresa.

IV. CONCLUSIONES

Tras la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, el artículo 286 *bis*, en sus apartados 1 y 2, busca dar solución a una serie de situaciones frecuentes en el normal devenir de los negocios privados, que dependiendo del contexto en el que tengan lugar serán –o no– socialmente adecuadas.

Tras realizar un estudio pormenorizado, hemos podido observar ciertas deficiencias en la formulación de los preceptos las cuales, sin duda alguna, acarrearán numerosos problemas en la práctica.

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 17, 2015, p. 2. No obstante, como ya hemos indicado hemos de atender al caso concreto: «Así, por ejemplo, la conducta del administrador consistente en no negociar a la baja el importe de lo que debe pagar su empresa, cuando hubiera podido adquirir el producto a un precio inferior renunciando a su comisión, no será típica en el sentido del art. 286 bis si la cuantía del importe es conforme a mercado. En efecto, si el administrador se queda con la mejor oferta (o, incluso, igual), no habrá afectación de la competencia por mucho que la ventaja o incentivo pudiera repercutir en beneficio de la empresa», cfr. BOLEA BARDON, C., cit., p. 9.

⁷⁸ Vid. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, cit., p. 388.

⁷⁹ MUÑOZ CUESTA, J., «La corrupción entre particulares: problemas que plantea su aplicación», cit., p. 2.

En primer lugar, resulta imposible delimitar, en general, el interés o bien jurídico protegido, versando al respecto numerosas opiniones doctrinales, y, en particular, también existen numerosas dificultades que impiden apreciar que el bien jurídico sea la competencia justa o leal, pese a que el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 enunciaba dicho interés como objeto de protección penal al incluir por primera vez el tipo delictivo en el texto penal, y pese a que la Ley Orgánica 1/2015, como señalan algunos autores, pretendiera delimitar que efectivamente era dicha competencia el bien jurídico protegido. Probablemente la dificultad de delimitación radique en que, como ya indicamos, esta figura penal viene impuesta directamente por instancias supranacionales, sin tener en cuenta el Ordenamiento Jurídico Penal español y su postura garantista. Además, estimamos que la regulación de este tipo de conductas sería prescindible. No obstante, ya que se trata de una imposición, quizás el legislador debería haber redactado el precepto de otra forma si lo que pretendía era de verdad proteger la competencia justa y leal.

En segundo lugar, y enlazando con lo expuesto en el párrafo anterior, existe un problema importante en cuanto al ámbito de aplicación subjetivo. No alcanzamos a comprender cómo pretende el legislador proteger la competencia leal en el mundo de los negocios si deja fuera del mencionado ámbito a los únicos sujetos que realmente podrían atentar contra ella, es decir, a los empresarios individuales o a los socios de empresas.

Por otra parte, hemos de referirnos a la falta de concreción en cuanto a lo que se entiende por beneficio o ventaja «no justificado», lo cual dará lugar a criterios dispares en la aplicación práctica del precepto.

Debemos indicar también que el modo en el que se ha configurado el delito de corrupción privada del artículo 286 *bis* apartados 1 y 2, dará lugar a importantes problemas concursales, tanto de leyes como de delitos. Piénsese por ejemplo en las prácticas de *kick-back*, es decir, cuando se incluye en el precio una suma adicional que en este caso es un soborno para al directivo o empleado, y que podrían dar lugar a un concurso de delitos entre corrupción privada y la administración desleal siempre que exista perjuicio al patrimonio administrado; también podrían existir problemas concursales con el delito de apropiación indebida; o en relación con el delito de descubrimiento de secretos, para el caso en el que se abonen comisiones a cambio de recibir información del resto de ofertas para poder hacer una mejor. Incluso podríamos tener problemas al solaparse este delito con algunas conductas que son consideradas infracciones administrativas en materia de defensa de la competencia.

Con todo ello, sería necesario dotar al precepto de una redacción más adecuada y efectiva que de verdad ayude a preservar la competencia leal, y más aún dada la importancia que cobra este delito en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica. De hecho, como ya se apuntó, las empresas prestan especial atención a este tipo de conductas, incorporando reglas y normas específicas en sus modelos de *Compliance*, en orden a garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención legal y evitar así una eventual responsabilidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER, E., «El delito de corrupción en relaciones mercantiles privadas (art. 286.BIS CP)», en *Monografías. Compliance y Derecho Penal*, BIB. 2011\987, (Aranzadi), 2011.
- BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción privada: bien jurídico y ratio legis», en OTERO GONZALEZ, P. y CASTRO MORENO, A., (dirs.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, 1ª ed., Madrid (Dykinson), 2016, pp. 101-114.
- BOLEA BARDON, C., «Deberes del administrador y prácticas de kick-back», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17, 2015, pp. 1-31.
- BOLEA BARDON, C., «El delito de corrupción entre particulares. Bien jurídico, estructura típica e intervinientes», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.2, 2013, pp. 1-30.
- CANCIO MELIÁ, M., «La teoría de la adecuación social en Welzel», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 46, núm. 2, 1993, pp. 697-730.
- ENCINAR DEL POZO, M.A., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, 1ªed., Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2016.
- FARALDO CABANA, P., «Hacia un delito de corrupción en el sector privado», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIII, 2001-2002, Cursos e Congresos núm. 135, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 60-98.
- FERNANDEZ CASTEJON, E.B., «El nuevo tipo penal de corrupción en los negocios tras la LO 1/2015», en LOPEZ ALVAREZ, A. y GARCÍA NAVARRO, J.J., (coords.), *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, 1ªed., Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2016, pp. 81-96.
- GALAN MUÑOZ, A., «Delitos contra el mercado y los consumidores», en GALAN MUÑOZ, A., y NUÑEZ CASTAÑO, E., *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, 1ªed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2017, pp. 167-181.
- JAKOBS, G., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal* (traducción de CANCIO MELIÁ, M. y FEIJÓO SÁNCHEZ, B.), Madrid (Civitas), 2003.
- JAKOBS, G., «¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?», en CHOCANO RODRÍGUEZ, R. (dir.), *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, núm.1, (Grijley), 2000, pp. 43-60.

- KINDHÄUSER, U., «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán» (traducción de GARCÍA CAVERO, P.), *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, núm. 3, 2007, pp. 1-18.
- MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte Especial*, 5ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2015.
- MENDOZA BUERGO, B., «El nuevo delito de corrupción entre particulares (Art. 286 bis del CP)», en DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., (dir.), *Estudios sobre las Reformas del Código Penal (operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Madrid (Civitas), 2011, pp. 425-451.
- MENDOZA CALDERON, S., «La corrupción en el sector farmacéutico: Análisis de su incidencia en el ámbito europeo y su trascendencia en el Derecho Penal español», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27, 2017, pp. 1-45.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 21ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2015.
- MUÑOZ CUESTA, J., «La corrupción entre particulares: problemas que plantea su aplicación», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2011. BIB 2011\1736, Cizur Menor (Aranzadi), 2011.
- NIETO MARTIN, A., «Protección penal de la competencia, los mercados financieros y los consumidores (I)», en GOMEZ RIVERO, C., (dir.) *et al.*, *Nociones de Derecho Penal, Parte Especial*, vol. II, 2ª ed., Madrid (Tecnos), 2015, pp. 229-238.
- NUÑEZ CASTAÑO, E., «Los delitos relacionados con la corrupción en el sector público y privado. Sistemas penales comparados», *Revista Penal*, núm. 32, (Tirant lo Blanch), 2013, pp. 283-330.
- ROXIN, K., «¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?», en HEFENDEHL, R., (coord.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid (Marcial Pons), 2007, pp. 443-458.
- TIEDEMANN, K., *Wirtschaftsstrafrecht. Besonderer Teil mit wichtigen Rechtstexten*, 3ª ed., 2011.