

El delito de corrupción privada

Bien jurídico, estructura típica e intervinientes

Carolina Bolea Bardon

Profesora Titular de Derecho Penal
Universitat de Barcelona

*Abstract**

A través de la LO 5/2010 el legislador español introdujo en el CP el art. 286 bis, creando un nuevo delito de corrupción privada. Según el Preámbulo a la LO 5/2010 "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". En este trabajo se aborda la cuestión del bien jurídico protegido, examinando la postura defendida por la doctrina mayoritaria, partidaria de la tesis de que estamos ante un delito de peligro abstracto, y se propone un planteamiento distinto: entender que se trata de un delito de peligro concreto y no abstracto. Asimismo, se realiza un estudio de la estructura típica del nuevo delito y se analizan algunos de los problemas interpretativos que plantea la corrupción entre particulares.

The Spanish legislator introduced by means of the LO 5/2010 the article 286 bis in the Penal Code, creating a new crime of private corruption. According to the preface of the LO 5/2010: "The main idea in this field is the guaranty of a just and honest competition which depends on the repression of acts leading to corrupt the administrators of private entities the same way as it is done through bribery crime". In this paper the question of the legal good protected is treated, examining the posture defended by the majority doctrine which is in favor of the thesis of the crime of abstract danger and a different approach is proposed: understanding that we are talking about a crime of concrete danger. At the same time a study of the structure of the new crime of private corruption is carried out.

Durch das Gesetz LO 5/2010 hat der spanische Gesetzgeber das neue Verbrechen von privater Korruption geschaffen. Gemäß der Präambel der LO 5/2010 ist "die Idee in diesem Bereich, dass die Garantie für einen fairen und ehrlichen Wettbewerb die Unterdrückung der Handlungen verlangt, die gerichtet sind, die Geschäftsführer von Privatunternehmen zu korrumpieren, ähnlich, was durch die Bestechungsdelikte gemacht wird". Der vorliegende Aufsatz befasst sich vor allem mit der Frage des geschützten Rechtsguts. Die von die herrschende Meinung vertretende These, dass der Tatbestand die Struktur einer abstraktes Gefährdungsdelikt hat, wird stark kritisiert und wird ein anderen Ansatz vorgeschlagen: verstehen, dass es sich um ein konkretes Gefährdungsdelikt handelt. Auch wird ein Studium über der typischen Struktur des neuen Verbrechens durchgeführt und einige der wichtigsten Interpretationsprobleme werden analysiert.

Title: Private corruption: legal good, crime structure and subjects involved in the crime

Titel: Korruption im privaten Sektor: Rechtsgut, typischen Struktur und Täter.

Palabras Clave: Corrupción, soborno, competencia, mercado, relaciones comerciales, deslealtad, patrimonio, perjuicio patrimonial, delito de peligro, administrador, incentivo, empresa.

Stichworte: Korruption, Bestechung, Wettbewerb, geschäftlichen Verkehr, Untreue, Vermögen, Vermögensverletzung, Gefährdungsdelikt, Geschäftsführer, Zuwendungen, Unternehmens.

Keywords: Corruption, bribery, competition efficiency, trade, dealings, disloyalty, financial harm/loss, crime of abstract danger, administrators, incentives, private entity.

Sumario

1. Consideraciones generales sobre la corrupción privada
 2. Especial referencia a la regulación de la corrupción privada en el código penal alemán
 3. La cuestión del bien jurídico
 4. La estructura típica del art. 286 bis
 5. Los intervinientes en la corrupción activa y pasiva
 6. La atenuación facultativa
- Bibliografía

1. Consideraciones generales sobre la corrupción privada

La lucha contra la corrupción en el sector privado no es un hecho aislado, sino que se enmarca en un contexto más amplio de persecución de la corrupción como fenómeno que perjudica el correcto funcionamiento de todas las instituciones sociales. Bien es cierto que la determinación de los países por eliminar la corrupción se ha centrado tradicionalmente en el ámbito público. Ello se ha reflejado en los convenios internacionales sobre el tema que han mostrado una clara preocupación por garantizar el buen funcionamiento de la Administración tanto estatal como supranacional, eliminando la influencia del interés privado en el ejercicio de las funciones públicas¹. En los últimos años, sin embargo, se ha podido comprobar que la corrupción se extiende a todos los ámbitos de la vida social². De la mano de los propios textos internacionales, se ha impuesto la idea de que la corrupción debe ser erradicada de todos los sectores de la sociedad por su disfuncionalidad. Buena prueba de ello es la aprobación de la Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22.07.2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, que obliga a los Estados a legislar para proteger la libre competencia. Asimismo deben destacarse los arts. 7 y 8 del Convenio Penal contra la Corrupción del Consejo de Europa de 1999, que se ocupan de la corrupción privada; y el art. 21 del Convenio de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, que recomienda a los Estado castigar la corrupción en el sector privado.

En la actualidad la corrupción se percibe por la opinión pública como una grave amenaza. De ahí que desde las distintas instituciones se intente enviar un mensaje inequívoco: la corrupción es un fenómeno que debe ser combatido, no sólo en el ámbito público, sino también en las relaciones entre particulares. Más difícil resulta establecer el concepto de corrupción, pues goza de diversos significados en función del ámbito en el que se utiliza. Con frecuencia, se emplea en un sentido tan amplio que llega a abarcar conductas que no son propiamente de corrupción, extendiéndose, por ejemplo, a situaciones de defraudación fiscal sin conexión con un acto concreto de corrupción. Acertado resulta afirmar, como hace KINDHÄUSER que corrupción “es formalmente abuso de un poder de decisión”³. Desde un punto de vista material, sin embargo, queda por concretar el objeto de tutela, esto es, los

* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación: “Nuevos desafíos del Derecho penal ante el fraude de consumidores” (DER2011-29982).

¹ Véase, entre otros, el Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (París, 17.12.1997); Convenio de Naciones Unidas contra la corrupción (Nueva York, 31.10.2003); Convenio Penal contra la Corrupción del Consejo de Europa (Estrasburgo, 27.01.1999); Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (Bruselas, 26.05.1997). Sobre la repercusión de los mencionados convenios en la regulación española actual de los delitos de cohecho, véase ORTIZ DE URBINA GIMENO, «Delitos contra la Administración Pública», en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, pp. 619 y ss.

² Así, KINDHÄUSER, «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán», *Política criminal*, núm. 3, 2007, A1, p. 2 (<http://www.politicacriminal.cl>). De forma tajante, sostiene este autor que “en cierta medida, no hay ningún espacio libre de corrupción”.

³ KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, Núm. 3, 2007, A1 p. 15.

intereses que se ven afectados y que el legislador considera dignos de protección y merecedores de pena. El objeto de este trabajo es precisamente hallar los intereses que se entienden protegidos a través del nuevo delito de corrupción privada y valorar la necesidad y oportunidad de la intervención penal. Con todo, sólo se examinará la corrupción en el marco del art. 286 bis CP. Una vez abordada la cuestión del bien jurídico protegido, se intentará aclarar la estructura típica del nuevo delito de corrupción entre particulares y establecer los límites dogmáticos de la tipicidad frente a una práctica muy arraigada en nuestro país de admitir incentivos por parte de quienes se encargan de la adquisición de bienes y contratación de servicios para la empresa.

De los textos internacionales mencionados anteriormente, es en la Decisión Marco 2003/568/JAI donde hallamos el origen del nuevo delito de corrupción entre particulares, introducido con la reforma LO 5/2012, tipificado en el art. 286 bis y ubicado en una nueva sección 4ª (De la corrupción entre particulares)⁴. El texto del precepto es el siguiente:

“**Art. 286 bis:** 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 triplo 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.

3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.

4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales”.

⁴ Resulta que España es uno de los países de la Comunidad Europea que más ha tardado en regular por vía penal la corrupción entre particulares. Otros países como Alemania, Inglaterra, Francia, Austria y Holanda disponen desde hace tiempo de una normativa penal específica en la materia (sobre esta cuestión, véase BLANCO CORDERO, «La reforma de los delitos de corrupción mediante Ley Orgánica 5/2012: nuevos delitos y aumento de penas», *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010, p. 4).

La creación de este nuevo delito ha sido aplaudida por un sector de la doctrina favorable a sancionar penalmente las conductas de corrupción entre particulares⁵. Pero también ha recibido las críticas de otro sector que, básicamente desde una perspectiva político-criminal, valora negativamente la incriminación de la corrupción privada en el Código penal por diversas razones⁶. Entre ellas: a) por la ausencia de un previo debate serio sobre el merecimiento y necesidad de pena de las conductas tipificadas en el art. 286 bis⁷; b) por considerar que la normativa administrativa y mercantil en materia de defensa de la competencia era más que suficiente para responder a las conductas de soborno recogidas en el art. 286 bis; c) por entender que hay conductas que suponen un ataque más grave a la competencia que se mantienen fuera del Derecho penal; c) porque confirma la tendencia hacia un Derecho penal simbólico apartado de los principios de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos⁸.

Las críticas que ha suscitado la incriminación de la corrupción privada, son sin duda dignas de consideración, incluso, cabe sostener que las dos primeras, que van en la misma línea, resultan muy razonables. En relación a la tercera, no resulta claro qué conductas previstas como infracciones contra la competencia pueden ser consideradas más graves que las que ahora se incriminan en el art. 286 bis, pues algunas de ellas, como las que afectan a la violación de secretos empresariales han pasado ya a formar parte del Derecho penal⁹.

⁵ Véase, por todos, FARALDO CABANA, «Hacia un delito de corrupción en el sector privado», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 23, 2002, pp. 95 y ss.

⁶ Véase por todos, VENTURA PÜSCHEL, «Corrupción entre particulares (no deporte): art. 286 bis 1, 2 y 3 PCP», en AAVV, *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de Modificación del Código Penal*, 2010, pp. 263 y ss.

⁷ En este sentido, apunta SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 421, que “en la medida en que no se ha examinado suficientemente cuál ha de ser el papel general del Derecho penal en la protección de la competencia, una tipificación aislada corre el riesgo de incurrir en problemas de proporcionalidad relativa”. Con anterioridad a la creación del nuevo delito de corrupción privada, NIETO MARTÍN, «La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)», *Revista Penal*, núm. 10, 2002, p. 61, advierte que un delito como el que nos ocupa iría en contra del principio de última ratio porque todavía no se ha podido comprobar la eficacia preventivo general de las sanciones administrativas y civiles.

⁸ Así, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., 2010, pp. 623 y ss.; EL MISMO, «Notas sobre la corrupción privada en el Proyecto de Código Penal», *Iuris*, núm. 147, 2010, pp. 17 y ss., para quien las conductas descritas en el nuevo delito ya están recogidas en otros tipos (básicamente, en los delitos societarios); GILI PASCUAL, «Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 09, 2007, p. 13:12, cuestionando el autor su perseguibilidad; MARTÍNEZ BUJÁN, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 3ª ed., 2011, p. 308, vinculando la gravedad de la sanción que establece el art. 286 bis con un “propósito esencialmente simbólico”.

⁹ En efecto, el art. 279 CP castiga “la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva” (con los consiguientes problemas de delimitación que plantea frente al ilícito mercantil recogido en el art. 13.1 Ley 3/1991 de Competencia Desleal). Por lo demás, conductas como la inducción a la terminación regular de un contrato, con la finalidad de la difusión o explotación de los secretos empresariales ajenos, prevista en la Ley 3/1991 de Competencia Desleal (art. 14), no pasarían de constituir unos actos preparatorios respecto al delito de violación de secretos empresariales del art. 270 CP, muy alejadas de la lesión del bien jurídico, por tanto,

Respecto a la última crítica, la que se refiere al Derecho penal simbólico, entiendo que debe ser rechazada, pues no sería correcto afirmar que el nuevo tipo nace con vocación de no ser aplicado nunca, si bien es cierto que seguramente las denuncias no partirán de terceros competidores, sino más bien de la propia empresa que ve como el encargado de la adquisición de bienes o contratación de servicios acepta incentivos a cambio de favorecer a unos proveedores frente a otros. Por otro lado, debe destacarse que la Directiva no deja margen a los Estados miembros para decidir si la lucha contra la corrupción activa y pasiva en el sector privado se mantiene en el ámbito del Derecho administrativo o mercantil, o si requiere acudir a la incriminación penal. La Directiva establece claramente que la intervención en esta materia debe ser necesariamente a través del Derecho penal. No obstante, la misma no exige llegar hasta una pena máxima de cuatro años de prisión, tal como prevé el legislador español, pues se limita a proponer a los estados la imposición de penas de prisión con una duración máxima “de al menos de uno a tres años” (art. 4).

El delito tipificado en el art. 286 bis CP es uno de los delitos capaces de generar responsabilidad penal de la persona jurídica, pues así lo ha previsto el legislador en el art. 288 CP. Sin embargo, la posibilidad de que el delito de corrupción privada pueda dar lugar a responsabilidad penal de las personas jurídicas no deja de sorprender, especialmente, en relación con la modalidad de corrupción pasiva, puesto que el incumplimiento de las obligaciones que requiere el tipo “en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales,” lo que determina es la infracción de deberes de lealtad hacia la empresa para la que se trabaja, con lo que no parece compatible con el beneficio para la persona jurídica que requiere el art. 31 CP para poder establecer una responsabilidad penal de ésta¹⁰. De modo que difícilmente será aplicable esta modalidad de corrupción privada en la práctica respecto a personas jurídicas.

Cabe advertir que el art. 286 bis prevé dos situaciones bien diferentes: la corrupción entre particulares y la corrupción en el deporte. En relación al nuevo delito de corrupción deportiva recogido en el ap. 4 del art. 286 bis, introducido también *ex novo* en el CP, resulta sorprendente no hallar en la Decisión Marco 2003/568/JAI referencia alguna a la corrupción en el deporte¹¹. Y, si acudimos al Preámbulo de la LO 5/2010, observamos que no se explica suficientemente la inclusión de esta modalidad de corrupción, pues en el mismo sólo se establece la conveniencia de incriminar las conductas más graves de corrupción en el deporte, castigándose “los sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el

no merecedoras de sanción penal. Sobre las exigencias que en el ámbito mercantil se establecen para que las conductas de inducción a la terminación de un contrato en los casos de violación de secretos empresariales puedan ser consideradas desleales, véase MASSAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, 1999, p. 415 y s.

¹⁰ Así, SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 426.

¹¹ CORTÉS BECHIARELLI, *El delito de corrupción deportiva*, 2012, p. 21, para quien el delito en cuestión no deriva del ordenamiento europeo, sino que “surge de manera espontánea y por impulso exclusivo de nuestros legisladores, requeridos a la carta para tal fin por una Federación deportiva” (con cursiva en el original).

resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que estas tengan carácter profesional". La necesidad político-criminal de crear este nuevo delito en materia de fraude deportivo, así como su más que discutible ubicación sistemática, han sido muy criticadas por un sector destacado de la doctrina española¹². Son acertadas, en mi opinión, las voces que apuntan a que lo que, en realidad, se protege en este delito es algo diferente a lo que se pretende tutelar en los dos primeros apartados del art. 286 bis. El interés que el legislador español ha decidido proteger en el ap. 4 del art. 286 bis es el juego limpio ("*fair play*"), siempre deseable pero discutible que deba ser elevado a la categoría de bien jurídico-penal¹³. En cualquier caso, queda muy lejos de lo que constituye, según la doctrina mayoritaria, el bien jurídico protegido en las dos modalidades de corrupción privada recogidas en los ap. 1 y 2 del mismo precepto. Con todo, no se abordará en este trabajo el estudio del nuevo delito de corrupción en el deporte, merecedor sin duda de un análisis que desbordaría los límites aquí propuestos. En las siguientes páginas sólo se examinarán los problemas interpretativos que plantea la corrupción entre particulares.

2. Especial referencia a la regulación de la corrupción privada en el código penal alemán

Antes de proceder al análisis del nuevo delito de corrupción privada en España, conviene dirigir la mirada a uno de los países que cuenta con una tipificación expresa de la corrupción entre particulares desde hace décadas: Alemania. La regulación alemana en materia de protección de la competencia permaneció durante mucho tiempo en la Ley contra la Competencia desleal (§ 12 *Gesetz gegen den unlaubteren Wettbewerb*), por tanto, formando parte del Derecho penal accesorio (*Nebenstrafrecht*). A partir de los años 90 del s. XX se introducen delitos contra la competencia en el Derecho penal del núcleo del StGB (*Kernstrafrecht*). La Ley para la lucha contra la corrupción de 13-08-1997 (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*) introdujo una nueva sección 26, bajo el título "Delitos contra la competencia". Todo indica que fueron razones de prevención general las que motivaron el traslado al Derecho penal del núcleo. Con ello, el legislador alemán pretendía reforzar la conciencia de que la corrupción en el ámbito (comercial) de los negocios es una forma de criminalidad que no sólo afecta a la economía, sino que manifiesta un comportamiento ético-socialmente reprochable. La doctrina alemana venía cuestionando la escasa eficacia práctica que frente a la lucha contra la corrupción privada ofrecía la regulación contenida

¹² Críticamente sobre la ubicación sistemática del delito de corrupción deportiva, su deficiencias técnicas y su oportunismo, DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal del deporte*, 2010, p. 552 y 558; CORTÉS BECHIARELLI, *El delito de corrupción deportiva*, 2012, pp. 21 y ss.; ANARTE BORRALLA /ROMERO SÁNCHEZ, «El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14, 2012, p. 20:3 y ss.

¹³ En este sentido, CORTÉS BECHIARELLI, *El delito de corrupción deportiva*, 2012, p. 26. Según este autor, el bien jurídico protegido en el nuevo delito de corrupción en el deporte es el "*fair play* o la pureza en el desarrollo de las competiciones deportivas profesionales", considerándolo un bien jurídico demasiado endeble para justificar la intervención penal al tratar de regular este tipo de conductas (pp. 64 y ss.).

en el antiguo § 12 UWG¹⁴. Tras la incorporación de la defensa de la competencia al núcleo del Derecho Penal, se ha podido constatar, como mínimo, un claro incremento del número de procesos en relación con infracciones en esta materia¹⁵.

La regulación vigente en Alemania contiene dos tipos relativos a la competencia: El § 298 StGB (acuerdos limitadores de la competencia en subastas) y el § 299 StGB (corruptibilidad y sobornos en las relaciones comerciales). Por razón del objeto de este trabajo, sólo se analizará este último precepto. A tenor del § 299 StGB:

“(1) Quien, como empleado (*Angestellter*) o encargado (*Beauftragter*) de una empresa, en las relaciones comerciales exija, acepte una promesa o reciba una ventaja para él o para un tercero como contrapartida para favorecer a otro en la adquisición de mercancías o contratación de servicios de un modo desleal para la competencia, será castigado con la pena de hasta tres años de prisión o con pena de multa.

(2) Del mismo modo será castigado quien en las relaciones comerciales con fines competitivos ofrezca, prometa o proporcione al empleado o delegado externo de una empresa una ventaja para él o para un tercero como contrapartida para que le favorezca a él o a otro en relación con mercancías o servicios de la competencia de un modo desleal.

(3) Los apartados 1 y 2 rigen también para conductas en el ámbito de la competencia extranjera¹⁶.

No se prevé en el StGB ningún tipo específico sobre corrupción en el deporte, aunque existen voces a favor de su tipificación (para casos de dopaje y de sobornos)¹⁷. Lo que sí se prevé en la regulación alemana es el castigo de las conductas tipificadas en los párr. 1 y 2 del § 299, realizadas en el extranjero (protección de la competencia en el mercado extranjero), a diferencia de la regulación española dónde no se hace mención alguna a los actos de corrupción transnacional. Por lo demás, en el § 300 StGB se establece una agravación de la pena (prisión de tres meses a 5 años) cuando las conductas descritas en el § 299 StGB son consideradas especialmente graves. Esto sucede, según el precepto, en dos supuestos: 1. cuando el hecho se refiere a una ventaja de grandes dimensiones; 2. Cuando el autor actúa como un profesional o como miembro de una organización vinculada a la comisión de hechos de esta clase.

Algunos de los principales problemas que suscita la regulación alemana en materia de corrupción privada se examinarán en los siguientes apartados. No así, en cambio, lo

¹⁴ PRAGAL, «Das Pharma-“Marketing“ um die niedergelassenen Kassenärzte: “Beauftragtenbestehung“ gemäss § 299 StGB!», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2005, p. 133; RÖNNAU, «Wirtschaftskorruption», en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, Nm. 3, p. 233.

¹⁵ Así, RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, Nm. 3, p. 233.

¹⁶ Nótese que en la regulación alemana, a diferencia de la española, el precepto que tipifica la corrupción privada trata primero la corrupción pasiva, para abordar en segundo lugar la activa, justo al contrario de lo que sucede en art. 286 bis CP.

¹⁷ Al respecto, el Proyecto Bávaro de Ley para luchar contra el dopaje y la corrupción en el deporte (*Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Dopings und der Korruption im Sport* del año 2009).

referente a la protección de la competencia en el extranjero. Por ello, resulta conveniente hacer aquí alguna mención al respecto. Con anterioridad a la introducción del ap. 3 en el § 299 StGB, que tuvo lugar el 30.08.2002, la doctrina alemana discutía la aplicación del mencionado precepto cuando la acción de corrupción afectaba sólo al mercado extranjero. Un importante sector de la doctrina interpretaba que el § 299 únicamente protegía los intereses de los competidores nacionales, pero no así los de los competidores extranjeros¹⁸. Tras la incorporación del ap. 3, el legislador pretendió zanjar la polémica y dejó claro que el ámbito de protección del § 299 se extiende a todos los mercados del mundo, sin limitarse, por tanto ni al mercado nacional, ni a los países de la UE¹⁹. No obstante, la preocupación de los empresarios alemanes por no perder su capacidad de ser competitivos internacionalmente y la percepción de quedar en peor situación frente a sus competidores extranjeros, ya que los demás países no garantizan una protección penal tan amplia, ha llevado a la doctrina dominante en la actualidad a hacer una interpretación prácticamente derogatoria del ap. 3 del § 299²⁰. En efecto, para que sea aplicable el Derecho alemán, se requiere que el hecho se cometa al menos en parte en el territorio alemán. Así, por ejemplo, defiende RÖNNAU la necesidad de que la exigencia de la ventaja, la aceptación de la promesa o la entrega de dinero en efectivo se haga en Alemania²¹. De este modo, cuando la acción punible ha sido realizada en Alemania, el Derecho alemán es vigente independientemente de lo que diga el ordenamiento extranjero (en aplicación del principio de territorialidad establecido en el § 3 StGB). En cambio, cuando el acto de corrupción se realiza en el extranjero por un alemán, no rige lo establecido en el § 299 StGB salvo que estén expresamente tipificadas las conductas de corrupción en el país extranjero, pues el Derecho penal alemán no es aplicable atendiendo a los dos apartados del § 7 StGB que exigen punibilidad en el lugar del hecho²². Con una interpretación tan restrictiva del precepto, lo que se pretende es bastante claro: evitar su aplicación en gran número de casos, precisamente, para no dejar de ser competitivos en el extranjero.

¹⁸ Véase, por todos, VORMBAUM, «Probleme der Korruption im Geschäftlichen Verkehr. Zur Auslegung des § 299 StGB», en *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder*, 2006, pp. 653 y ss.

¹⁹ Así, DANNECKER, en KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, vol. 2, 3ª ed., 2010, Nm. 74, p. 2436.

²⁰ Véase, por todos, RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, Nm. 53 y ss., pp. 280 y ss. En contra de lo que considera una reducción teleológica del § 299, DANNECKER, *Nomos Kommentar*, vol. 2, 3ª ed., 2010, Nm. 74, p. 2437, porque, según el autor, contradice la propia finalidad del precepto, ya que por mucho que en el extranjero la corrupción sea en parte tolerada, no pertenece al orden normal de la vida económica, y sigue poniéndose en peligro la competencia.

²¹ RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, Nm. 54, p. 280. Según este autor, Nm. 54, p. 280, “el ap. 3 no habla de acciones *en el extranjero*, sino de acciones *en la competencia extranjera*”. Reconoce la imprecisión de dicha expresión, pero insiste en que no debe vincularse al lugar de la acción, sino que puede interpretarse como “acciones con efectos en la competencia extranjera”.

²² Así, TIEDEMANN, en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN, *StGB, Leipziger Kommentar. Grosskommentar*, 12ª ed., 2008, § 299, Nm. 65, p. 348. Añade este autor, que si en el país extranjero, en aplicación del criterio de adecuación social, el soborno opera como causa de atipicidad o de justificación, lo mismo debe regir para el Derecho alemán.

3. La cuestión del bien jurídico

Siguiendo lo establecido en el Preámbulo a la LO 5/2010 (Ap. XIX), la doctrina mayoritaria en España sostiene que el bien jurídico protegido en el art. 286 bis CP es la leal competencia en la contratación de bienes y servicios como medio para asegurar el normal funcionamiento del mercado²³. De este modo, se entiende justificada su ubicación sistemática entre los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (justo tras los delitos contra el mercado y los consumidores)²⁴. Si la corrupción se define en términos generales como un fenómeno que altera el normal funcionamiento de las instituciones²⁵, la corrupción privada tiende a explicarse como aquella forma de corrupción que viene a alterar el normal funcionamiento de las relaciones comerciales.

Todo indica que en nuestro país se impone la tesis de que el bien jurídico protegido en el art. 286 bis es la competencia leal, configurándose el precepto como un delito de peligro²⁶. Aunque existe una línea doctrinal que, apartándose de la postura dominante, centra su atención en los deberes de lealtad del empresario a la hora de establecer cuál es el interés

²³ Según el Preámbulo a la LO 5/2010 (Ap. XIX): “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”.

²⁴ Cfr., en este sentido, FARALDO CABANA, *Estudios Penales y Criminológicos*, n. 23, 2002, pp. 71 y ss. (con anterioridad a la tipificación del nuevo delito); CASTRO MORENO, «Corrupción entre particulares», en ORTIZ DE URBINA (coord.), *Memento Experto Francis Lefebvre. Reforma Penal, Ley Orgánica 5/2010*, 2010, p. 291, Nm. 2732; SANTANA VEGA/GÓMEZ MARTÍN, en CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.), *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2012*, 2011, p. 635; MENDOZA BUERGO, «Corrupción entre particulares», en AAVV *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal*, 2011, p. 1098; BLANCO CORDERO, *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010, p. 5, apuntando como argumento a favor entender que el bien jurídico protegido en el art. 286 bis es la competencia leal el hecho de que no se haya reformado el art. 287 para incluir el delito de corrupción privada entre los perseguibles mediante denuncia.

²⁵ Así, SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 4191.

²⁶ Véase, entre otros, MARTINEZ BUJÁN, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 3ª ed. 2011, p. 308, quien después de cuestionar la necesidad político-criminal del nuevo precepto, parece sostener que el bien jurídico protegido se basa en la afectación de la competencia, añadiendo, no obstante, la conveniencia de “incorporar a la descripción típica elementos que denoten la afectación a ese bien jurídico, concebido ante todo en su dimensión colectiva institucional, sin perjuicio de que pudiera integrar asimismo la vertiente de afectación a los intereses patrimoniales de los competidores”; BLANCO CORDERO, *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010, p. 5, entendiendo que el precepto se configura como un delito de peligro para la lealtad competitiva que no requiere que se produzca una distorsión de la competencia, favoreciendo a algún competidor, sino simplemente que sea la intención con la que actúan corruptor y corrupto; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18ª ed., 2010, p. 530, considerando que además de la competencia leal, lo que protege es la confianza en la honestidad o ética profesional de los directivos y similares de una empresa”; GILI PASCUAL, *RECPC*, 2007, p. 13:18 y ss., considerando como objeto inmediato de protección los intereses de los competidores y, como objeto mediato, la competencia en su dimensión colectiva, añadiendo no obstante, en clara referencia al incumplimiento de obligaciones que establece el precepto, al propio empresario del corrupto, con lo que acaba defendiendo un “objeto de protección bifronte” (p. 13:35).

protegido en el nuevo delito de corrupción entre particulares²⁷. Por su parte, en la doctrina alemana existe un amplio consenso respecto a que el tipo descrito en el § 299 StGB protege de forma prioritaria la competencia leal como interés supraindividual²⁸. Si bien es cierto, que no reina acuerdo en cuanto a la amplitud que la protección del precepto alcanza (desde quienes la extienden a los intereses patrimoniales de los competidores o a los de los clientes de la empresa, hasta los que niegan cualquier consideración a intereses individuales), es mayoritaria la postura que defiende su configuración como delito de peligro abstracto, al no requerir el tipo ni la efectiva lesión de los intereses patrimoniales de la competencia ni un resultado de peligro concreto para un bien jurídico individual²⁹. Se aparta, no obstante, de la tesis mayoritaria, KINDHÄUSER, quien considera que la competencia no puede ser considerada sin más “como el fin de protección de la prohibición de la corrupción en el ámbito económico”³⁰. Basándose en el hecho de que la mayoría de legislaciones europeas no sancionan al titular de la empresa por aceptar una ventaja, advierte este autor que las reglas de la competencia pueden ser vulneradas tanto por el titular como por su empleado, mientras que objeto de sanción penal sólo puede ser el encargado (empleado) porque el titular “no puede lesionar por sí mismo el bien jurídico de la competencia leal por la vía de la corrupción”³¹. Y ello porque, según el autor, el titular no puede ponerse en “situación de incompatibilidad de intereses”, colocándose al servicio de dos señores, esto es: del principal y del que otorga la ventaja, que sería lo propio de la corrupción³².

El planteamiento defendido por la doctrina mayoritaria, tanto en España como en Alemania, merece algunas consideraciones. El problema de entender que en el delito de

²⁷ Así, MORALES PRATS y MORÓN LERMA, en AAVV, *La Corrupción a examen*, 2012, p. 123. En su reflexión acerca de la tipificación del delito de corrupción entre particulares NIETO MARTÍN, *RP*, 2002, apunta hacia una perspectiva claramente patrimonial, alejándose de la supraindividual, basada en la protección de la competencia.

²⁸ Entre otros, TIEDEMANN, *Leipziger Kommentar*, 12ª ed., 2008, § 299, Nm. 1 y 5, pp. 316 y ss. Según este autor, la protección se extiende, aunque sólo mediatamente, a los clientes de la empresa frente al incremento de precios de las mercancías y, en general, a los consumidores; DANNECKER, *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, vol. 2, 3ª ed., 2010, § 299, Nm. 5, para quien, junto a la competencia leal, también se protege a los competidores, atendiendo a su igualdad de oportunidades y a sus intereses patrimoniales; VORMBAUM, *FS-Schroeder*, 2006, p. 652, negando que junto a la protección de la competencia, se pueda interpretar que el § 299 proteja intereses individuales; KOEPEL, *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* (§ 299 StGB), 2006, pp. 129 y 212, quien intenta precisar el concepto de competencia leal a través de lo que él denomina “el principio de rendimiento como patrón de decisión”; SCHÜNEMANN, «Grenzen der Bestrafung privater Korruption im Rechtsstaat», *Festschrift für Hans Achenbach*, 2011, p. 523, para quien la acción lesiva de la competencia leal como bien jurídico colectivo “consiste en el desprecio a sus reglas institucionales, esto es, en el propio acuerdo prohibido de corrupción”.

²⁹ Cfr. TIEDEMANN, *Leipziger Kommentar*, 12ª ed., 2008, § 299, Nm. 6, p. 319; DANNECKER, *Nomos Kommentar*, vol. 2, 2ª ed., 2005, § 299, Nm. 4, p. 5292; RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, pp. 234 y ss.

³⁰ KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, núm. 3 (2007) A1, p. 13.

³¹ KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, núm. 3 (2007), A1, p. 14. Pone el ejemplo del carnicero que “otorga una ventaja financiera privada al propietario o al administrador de una cadena de restaurantes para que compren su carne y no la de otros competidores. En ambos casos, los competidores son perjudicados de forma desleal” (p. 13) .

³² KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, núm. 3 (2007), A1, p. 14.

corrupción entre particulares lo que se protege es única y exclusivamente la libre y leal competencia es que gran parte de las relaciones comerciales que se producen a diario encajarían en el tipo porque afectan de un modo otro a la competencia. La mera alusión a la competencia libre y justa no tiene la virtualidad de servir de guía de interpretación del tipo, ni permite una clara delimitación entre injusto penal e ilícito civil o mercantil. Es más, la afectación o vulneración de las reglas de la competencia no contiene por sí sola un grado de lesividad suficiente para legitimar la intervención penal³³. Se hace imprescindible hallar un bien jurídico digno de protección penal. En esta línea, especial atención merece el planteamiento de KINDHÄUSER al que se ha aludido anteriormente. Según este autor, aunque los tipos de corrupción privada sirven a la protección de la competencia, ésta “resulta protegida solamente en la específica forma de ataque de la corrupción”. Añadiendo que “esta forma de ataque requiere siempre una contradicción de intereses en una relación interna entre el principal y el encargado, de manera que no toda infracción contra la competencia leal mediante acuerdos ventajosos debe perseguirse penalmente”³⁴. La tesis planteada por KINDHÄUSER es ciertamente sugerente, pues vincula la lesividad material que vendría a legitimar la intervención penal con la infracción de los deberes de lealtad dentro de la empresa, no conformándose con la mera vulneración de las reglas de la competencia a la hora de configurar el injusto penal. Ciertamente, ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta a la hora de precisar cuál es el bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada. Sin embargo, no acaba el autor de definir cuál entiende él que es ese bien jurídico.

En un claro esfuerzo por legitimar la intervención penal en este ámbito, merece ser destacada también la propuesta de VON TIPPELSKIRCH. Esta autora sigue una línea similar a la de KINDHÄUSER, por cuanto también pone el acento en las relaciones entre el principal y el encargado. Intenta delimitar el favorecimiento desleal en el sentido del § 299 StGB de lo que serían simples infracciones de las reglas de la competencia previstas en la UGW (Ley contra la Competencia desleal) y en la GWB (Ley contra las limitaciones a la Competencia). Según VON TIPPELSKIRCH, la competencia es digna de protección porque, como plataforma de comunicación, abre oportunidades de cooperación. Pero, sólo estaríamos ante un favorecimiento o preferencia desleal del § 299 StGB en dos supuestos: 1. Cuando se ponen en peligro las oportunidades de cooperación a través de la persona que toma las decisiones expresamente en contra de las reglas establecidas por su principal; 2. Cuando la preferencia de una parte contratante a nivel de compras está vinculada a infracciones de información, consejo o neutralidad frente a los propios clientes. En el primer supuesto el consentimiento del dueño de la empresa sería relevante, mientras que en el segundo no jugaría ningún papel. En ambos casos, sin embargo, se trataría de proteger un bien jurídico

³³ No hay que olvidar, tal como afirma ROBLES PLANAS, en *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, 2012, p. 41, que “si el Derecho penal se ampliara a toda infracción normativa, perdería por completo su sentido normativo: significaría que el Estado tendría el mismo interés en el cumplimiento de todas las normas”.

³⁴ KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, núm. 3 (2007), A1, p. 15. Según este autor, la corrupción es sólo una forma de agresión, al igual que el engaño, la amenaza o la violencia; definiendo corrupción como el abuso de un poder de decisión y añadiendo que “es indecente e inmoral, pero como tal no es todavía merecedora de pena”.

supraindividual: las oportunidades de cooperación con otros intervinientes en el mercado (*Kooperationschancen mit Marktteilnehmern*), ya sean, los proveedores, ya sean los clientes, en función de la fase de interacción³⁵.

En España, distingue SILVA SÁNCHEZ entre conductas “internamente desleales” y conductas “externamente desleales”; diferenciándose unas de otras en que las primeras “perjudican a la empresa a la que los sujetos corruptos se hallan vinculados por lazos más o menos intensos de lealtad institucional”, mientras que las segundas, perjudican “los intereses de las empresas o particulares, que ofreciendo sus bienes y servicios sin acompañarlos de incentivos individuales injustificados, son preteridos a favor de aquellos que, aun ofreciendo bienes o servicios de calidad inferior o superior precio, sí incentivan a administradores, directivos, empleados o colaboradores de la empresa receptora”³⁶. Según este autor, la perspectiva de la deslealtad interna sería preferente en la corrupción pasiva, esto es, en los supuestos recogidos en el art. 286 bis, Ap. 2. En cambio, prevalecería la perspectiva de la deslealtad externa en la corrupción activa, esto es, en los casos previstos en el art. 286 bis, Ap. 1. Siguiendo esta argumentación, parece que el bien jurídico protegido sería distinto en función del apartado escogido. Sin embargo, como reconoce el propio SILVA SÁNCHEZ, “no puede negarse que cada grupo de sujetos contribuye a la realización del hecho por parte del otro y que, en el caso de que el concierto acabe produciéndose, todos son responsables de todo”³⁷. Esta última afirmación resulta, en mi opinión, plenamente acertada pero habría que añadir que todos son responsables de todo porque el *hecho* es el *mismo* para todos. No hay un hecho, según creo, para el Ap. 1 y otro para el Ap. 2, sino que hay un único hecho contemplado desde distintas perspectivas. Y en principio, todos responden como autores porque así lo ha decidido el legislador, cuando en realidad algunos de ellos presentan una estructura más propia de la participación que de la autoría. Este planteamiento será desarrollado más adelante, en el apartado dedicado a los intervinientes.

Volviendo a la cuestión del bien jurídico, a mi juicio, lo que se intenta proteger a través de este nuevo delito es la afectación de la competencia *ad extra* y *ad intra*, esto es: por un lado, el interés de los terceros competidores en no quedar desplazados por ofertas claramente peores que, sin embargo, son preferidas por venir acompañadas de incentivos, beneficios o ventajas; y, por otro, el interés de la propia empresa en que el encargado adquiera bienes o servicios que constituyan la mejor oferta en el mercado. Los términos incentivo, beneficio o ventaja, recogidos los dos últimos en el art. 286 bis CP, no deben ser interpretados de forma restrictiva, puesto que lo relevante es que el incentivo constituya un medio idóneo para tentar al beneficiario del mismo, para que, incumpliendo sus obligaciones, favorezca a

³⁵ VON TIPPELSKIRCH, «Schutz des Wettbewerbs vor Korruption. Überlegungen zu Rechtsgut und Auslegung von § 299 StGB», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Bd. 159, 2012, 9, pp. 581 y ss.

³⁶ SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/ PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 420.

³⁷ SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/ PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 420.

quien le otorga ese incentivo frente a terceros³⁸. Además, no hay que olvidar que el propio precepto establece que el beneficio o ventaja puede ser “de cualquier naturaleza”, pudiendo por tanto tener carácter económico, como será frecuente, pero sin descartar que pueda ser de otro tipo³⁹.

De lo anterior se desprende que la infracción de las obligaciones que se derivan de las relaciones de confianza dentro de la misma empresa acaba afectando al buen funcionamiento del mercado en una doble dimensión: lesionando la capacidad competitiva de terceras empresas que se esfuerzan por ofrecer el mejor producto y lesionando la capacidad competitiva de la propia empresa que se queda con la peor oferta. No obstante, hay que reconocer que la afectación a la capacidad competitiva de la empresa no se produce directa sino mediatamente, a través de la actuación del encargado que comete una especie de engaño sobre el titular: se queda con la peor oferta y, a cambio, recibe una recompensa, incumpliendo así su compromiso de no defraudar. De ahí, que no deban ser consideradas típicas las conductas del encargado que no perjudican a su empresa, esto es, las que no consisten en quedarse con la peor oferta. Por lo que respecta a la conducta del que ofrece el incentivo (corrupción activa), ésta debe entenderse como una inducción a la defraudación interna, esto es, como una puesta en peligro concreta del patrimonio del titular tentando al encargado de forma idónea para que acepte la ventaja o incentivo. Si en lugar de ofrecer, su conducta consiste en aceptar la solicitud del encargado, estaría actuando como cooperador necesario respecto a ese acto de defraudación interna.

Por consiguiente, cabe afirmar que la afectación de la competencia es siempre un bien jurídico mediato, que se debe lesionar necesariamente a través de la vulneración de las relaciones internas de confianza entre empresa y encargado. Lo que se protege en el delito de corrupción privada no es la competencia en sí misma, tal como se interpreta en Alemania, ni siquiera entendida como confianza en la existencia de una competencia leal (competencia en igualdad de condiciones). Tampoco se puede afirmar que el buen funcionamiento del mercado (estableciendo un paralelismo con el cohecho) es sin más el interés protegido en este delito. Más acertado resulta entender que la protección penal sólo opera (o debiera operar) cuando se altera el buen funcionamiento de las relaciones comerciales (afectación de la competencia) a través de la vulneración del deber (negativo) de no perjudicar el patrimonio de la empresa por parte del administrador, empleado o colaborador. Deber que se extiende al *extraneus* en la medida que favorece o induce al *intraneus* a infringir sus obligaciones “en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales”.

³⁸ En este sentido, rechazan limitar la expresión “beneficio o ventaja” del art. 286 bis a prestaciones de carácter económico, FARALDO CABANA, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 23, 2002, p. 76; MARTINEZ BUJÁN, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 3ª ed. 2011, p. 310, pudiendo alcanzar, según estos autores, a favores de naturaleza sexual, ascensos laborales, distinciones honoríficas, etc.

³⁹ En este sentido, FARALDO CABANA, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 23, 2002, p. 76. En contra, MORALES PRATS y MORÓN LERMA, en AAVV, *La Corrupción a examen*, 2012, p. 124, para quienes la ventaja debe ser evaluable económicamente.

4. La estructura típica del art. 286 bis

No pasa desapercibida la coincidencia en cuanto a estructura típica del delito de corrupción privada con el delito de cohecho pasivo⁴⁰. Pero dicha coincidencia no va más allá de la estructura, pues, como el bien jurídico protegido en cada delito es distinto, el alcance y contenido del precepto debe ser necesariamente otro. El ámbito de impunidad debe ser necesariamente más amplio en el 286 bis que en el delito de cohecho. Ciertamente, los límites de lo que pueden ser consideradas actuaciones socialmente adecuadas en el art. 286 bis son más flexibles que en el contexto de la corrupción de funcionarios⁴¹. Y ello, porque el bien jurídico protegido en los delitos de corrupción de funcionarios (confianza en la integridad de los portadores de funciones estatales y en la objetividad de las decisiones estatales) es mucho más sensible que el de la corrupción privada. Mientras que en el ámbito público, el contacto entre Estado y ciudadano viene regulado en gran medida por ley y la correcta actuación de los funcionarios públicos parte de su no corruptibilidad, la corrupción en la toma de decisiones forma parte de la esencia de la economía privada en el sentido de que las preferencias siempre se hacen depender de las ventajas⁴². En efecto, en la economía privada no sucede lo mismo que en la función pública, dónde prácticamente cualquier conducta de favorecimiento es interpretada como cohecho por su disfuncionalidad, esto es, por afectar al buen funcionamiento de la Administración pública. En las relaciones entre particulares hay que reconocer que los usos comerciales deben ser tenidos en cuenta a la hora de establecer el ámbito de lo punible⁴³. El propio art. 286 bis se refiere a beneficios o ventajas “de cualquier naturaleza no justificados”, lo que debe interpretarse en clave de atipicidad, siempre que se respeten las reglas establecidas en el concreto sector de actividad en que se ofrece o acepta el incentivo.

Una vez admitido que el principio de adecuación social opera de forma más amplia en la corrupción entre particulares que en la pública, hay que ver qué conductas pueden llegar a ser penalmente relevantes por traspasar los límites de lo socialmente adecuado en este

⁴⁰ Así lo ponen de manifiesto, VENTURA PÜSCHEL, en AAVV, *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código penal*, 2010, p. 267; MARTINEZ BUJÁN, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 3ª ed. 2011, p. 309, advirtiendo que no se tipifican en el 286 bis todas las modalidades definidas en el delito de cohecho.

⁴¹ Así, KOEPEL, *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* (§ 299 StGB), 2006, pp. 131 y 132.

⁴² En este sentido, VON TIPPELSKIRCH, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Bd. 159, 2012, 9, pp. 575; KOEPEL, *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* (§ 299 StGB), 2006, p. 132, señalando que en su relación con el Estado, “el ciudadano a diferencia de lo que ocurre en el sector privado no tiene la motivación tan fuertemente marcada de asegurarse la simpatía del funcionario, o sea, un buen clima, pues ya la ley establece en gran medida el sí y el cómo de la relación”.

⁴³ En este sentido, KOEPEL, *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* (§ 299 StGB), 2006, p. 124, para quien las atenciones entre socios comerciales no tienen que ser forzosamente negativas, sino que son en cierta medida un elemento típico y útil del sistema económico de mercado. Según esta autora, “el efecto y significado de las atenciones para el mantenimiento, refuerzo y mejora de los contactos comerciales no debe ser desestimado”. Y añade: “A diferencia de lo que ocurre en el contacto entre ciudadano y funcionario, las relaciones comerciales comportan una especial interdependencia de intereses y precisan un buen acuerdo entre las partes por razón del trabajo personal conjunto a menudo llevado a cabo durante años”.

ámbito. Es evidente, que no todo regalo, incentivo o ventaja que recibe el encargado o empleado puede repercutir directamente en una mejora para su empresa. Por ejemplo, dejar de aceptar una entrada para un partido de fútbol o para ir al teatro como regalo del proveedor no sería exigible y no tendría sentido porque no redundaría directamente en beneficio de la empresa. Incluso en Alemania, pese a la considerable amplitud empleada en la redacción del precepto que regula la corrupción en las relaciones comerciales, existe en la doctrina un amplio consenso a favor de entender que los incentivos (*Zuwendungen*) considerados socialmente adecuados no cumplen los presupuestos del § 299 StGB⁴⁴. La adecuación social se maneja en aquel país de forma claramente más amplia en la corrupción privada que en la pública, siendo suficiente para excluir la tipicidad con que el incentivo sea lo bastante insignificante como para que el sujeto que lo recibe no se sienta obligado frente a quien se lo ofrece. También el BGH utiliza el principio de adecuación social para delimitar el concepto de ventaja o incentivo penalmente relevante⁴⁵.

Volviendo a la regulación española, el art. 286 bis exige, en sus dos modalidades de corrupción activa y pasiva, el incumplimiento de “sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales”. Exigencia que aparentemente se refiere tanto al corruptor como al corrompido⁴⁶, pero que, en realidad, sólo afecta al *intraneus* pues la única obligación que infringe el *extraneus* es la de abstenerse de tentar al directivo, administrador, empleado o colaborador para que acepte la ventaja o incentivo; o, en su caso, de no sucumbir ante la solicitud de cualquiera de ellos. A diferencia de lo que ocurre en la legislación alemana, donde el incumplimiento de las obligaciones no constituye un elemento del tipo, en nuestro país la incorporación de dicho elemento favorece una interpretación (ciertamente restrictiva) del delito de corrupción privada como la propuesta en este trabajo, vinculada a las relaciones de confianza y fidelidad dentro de la empresa. La propia definición de incumplimiento de obligaciones que ofrece la Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22.07.2003, viene a apoyar este planteamiento. En efecto, la Decisión Marco señala que la violación de las obligaciones debe entenderse de conformidad con la legislación nacional de cada Estado, debiendo incluir como mínimo “cualquier *comportamiento desleal* que constituya violación de una obligación legal o, en su caso, de las normas o reglamentos profesionales que se aplican en

⁴⁴ Véase RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, p. 252; DANNECKER, *Nomos Kommentar*, vol. 2, 3ª ed., 2010, § 299, Nm. 39 y s.; TIEDEMANN, *Leipziger Kommentar*, 12ª ed., 2008; RUDOLPHI, *Systematischer kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 299, (actualizado a noviembre 2007), Nm. 9. Según la opinión mayoritaria en Alemania, ventajas de escaso volumen, de escasa entidad, en principio inidóneas para lesionar la competencia como regalos promocionales, propinas o la invitación a una comida de trabajo deben quedar fuera del tipo. Y ello es así, para unos, porque aplicando la teoría de la adecuación social, dichas ventajas se mueven dentro del orden social de la vida; y, para otros, porque difícilmente pueden ser consideradas como contraprestación para un concreto favorecimiento prometido, exigido o recibido, de modo que el § 299 StGB quedaría excluido ya por esta razón (faltaría el pacto de injusto -*Unrechtsvereinbarung*-), con lo que sería innecesario acudir al criterio de la adecuación social (así, RÖNNAU, «Wirtschaftskorruption», en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), 2007, pp. 92 y s.).

⁴⁵ BGHSt 33, 336, 339; BGHSt 31, 264, 279.

⁴⁶ Véase, en este sentido, CASTRO MORENO, en ORTIZ DE URBINA (coord.), *Memento Experto Francis Lefebvre. Reforma Penal, Ley Orgánica 5/2010*, 2010, Nm. 2742.

el *sector de actividad* de que se trate a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado” (sin cursiva en el original).

Hay que tener presente que el nuevo delito de corrupción entre particulares supone un claro adelantamiento de las barreras de protección, que se manifiesta en varios sentidos: a) castigando conductas de mero favorecimiento; b) convirtiendo en autoría conductas de participación; c) castigando actos materialmente preparatorios o ejecutivos pero que formalmente determinan la consumación del delito (delito de emprendimiento)⁴⁷; y d) sancionando conductas de deslealtad sin perjuicio patrimonial efectivo. Por todo ello, en aras de una mayor aproximación al principio de lesividad, sería aconsejable: 1º. Exigir, frente a la tesis de que el delito se realiza con el mero ofrecer o solicitar la ventaja o beneficio, sin tener en cuenta por tanto si la otra parte acepta o no el pacto para la consumación del delito, la aceptación de la propuesta de actuación a cambio de un incentivo, independientemente de quien provenga la iniciativa (del *intraneus* o del *extraneus*)⁴⁸. 2º. Admitir que estamos ante un delito de peligro, pero no abstracto, como defiende la doctrina mayoritaria, sino 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 ésta se quede con la peor oferta)⁴⁹. Y, de constatare 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 cargo⁵⁰; 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

⁴⁷ Así, KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, núm. 3, 2007, A1, p. 8; SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 431.

⁴⁸ En esta línea, antes de la tipificación del art. 268 bis, se manifestaba NIETO MARTÍN, *RP*, núm. 10, 2002, contrario a sancionar con las mismas penas “la aceptación o el pago de sobornos su ofrecimiento o la solicitud de los mismos”. De otra opinión, KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, núm. 3, 2007, A1, p. 8; SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 431; MORALES PRATS y MORÓN LERMA, en AAVV, *La Corrupción a examen*, 2012, p. 127.

⁴⁹ En contra, MARTÍNEZ BUJÁN, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 3ª ed., 2011, para quien el tipo del art. 286 bis no exige un peligro efectivo para el patrimonio del titular de la empresa, puesto que el precepto “se limita a castigar el mero incumplimiento de obligaciones, o sea, la infracción de un deber”.

⁵⁰ En este sentido, NIETO MARTÍN, *RP*, núm. 10, 2002, p. 68, no ve problemas para aplicar el delito de apropiación indebida o de administración desleal cuando se ha demostrado un perjuicio efectivo en el caso concreto. Nótese que con la creación de un delito genérico de administración desleal, tal como prevé el Anteproyecto de Ley Orgánica de 2012, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, se produce una considerable ampliación de este delito ya que deja de limitarse al ámbito societario. La nueva regulación propuesta sigue el modelo alemán de administración desleal (*Untreue* §266 StGB), estableciendo, al igual que aquél, dos modalidades típicas, una de abuso de poderes (art. 252.1 Anteproyecto) y otra de infidelidad (art. 252.2 Anteproyecto). Con ello, según el Informe del CGPJ de 2013 al citado Anteproyecto, pp. 199 y ss., se reproducen los problemas que se plantean en la regulación alemana y aparecen nuevos problemas concursales, especialmente, con la apropiación indebida y la malversación de caudales públicos.

contratación de un servicio es engañado por quien recibe el incentivo que le convence de estar adquiriendo la mejor oferta⁵¹.

Expresado lo anterior en otros términos:

a) el tipo obedece a la estructura general de la proposición y, como tal, es posible interpretarla restrictivamente exigiendo –como hace un sector de la doctrina para la proposición- que se produzca la aceptación de la solicitud, pues sólo así se pasa de una difícilmente legitimable configuración como figura de peligro abstracto a una figura de peligro concreto menos problemática. En efecto, parece que debe partirse de que los intervinientes en la actividad económica son sujetos autorresponsables y, en principio, predispuestos a cumplir las reglas del juego, presumiéndose que van a anteponer una actuación conforme a Derecho a las tentaciones que reciban de los otros intervinientes. De ahí que tenga sentido exigir la aceptación de la solicitud tanto del *intraneus* si el ofrecimiento viene del *extraneus*, como del *extraneus* si la solicitud viene del *intraneus*, para entender consumado el delito.

b) el tipo responde a la estructura del delito de peligro concreto, y como tal, exige la idoneidad de la conducta para perjudicar los intereses patrimoniales de la empresa, lo que se produce siempre que el *intraneus* adopta una decisión a favor de una opción que constituye la peor oferta para la misma. Opción por la peor oferta que se vincula a la ventaja o beneficio acordados con el *extraneus*.

Respecto a las conductas idóneas para perjudicar los intereses de la empresa, cabe destacar dos situaciones diferentes que pueden resultar problemáticas: la derivada de aumentar directamente el importe de lo que debe pagar la empresa por el producto o servicio como consecuencia de la adición de la ventaja o incentivo y la que consiste en dejar de repercutir en la empresa el beneficio ofrecido por el vendedor. En principio, tanto si la ventaja o incentivo repercute directamente en contra del titular de la empresa, como si pudiendo repercutir en beneficio de la empresa (por ejemplo, rebajando el coste del producto), no repercute, sólo cabe apreciar un delito de corrupción privada cuando el encargado se queda con la peor oferta, actuando en contra de los intereses de la empresa (afectación de la capacidad competitiva de la empresa a través de un acto de deslealtad). Si por el contrario, 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. En tal caso, se daría una conducta de deslealtad *ad intra*, que quedaría fuera del art. 286 bis, pese a ser merecedora de sanción penal, no pudiéndose aplicar el art. 295, por falta de cualificación del sujeto activo. No obstante, dicha conducta podría encajar en el nuevo tipo genérico de administración desleal previsto en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 2012.

Considérense los siguientes casos:

⁵¹ Ejemplo propuesto por SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 430.

a. el encargado de escoger el restaurante para realizar las comidas de trabajo que paga su propia empresa recibe una comisión del 3% por comida que se lleva a cabo en el restaurante X. Cabe preguntarse, ¿afecta a la competencia? ¿es típica su conducta con arreglo al art. 286 bis? En principio, parece que dicho proceder afecta a la competencia en la medida en que los demás restaurantes de la zona ven perjudicados sus intereses al verse desplazados por un restaurante que, sin ofrecer necesariamente una calidad superior en el servicio, se dedica a “incentivar” al empleado de la empresa encargado de escoger restaurante. Pero ello no es suficiente para afirmar que la conducta del encargado realiza sin más el tipo del art. 286 bis. Para que haya delito de corrupción privada es necesario que el encargado se quede con la peor oferta, independientemente de que el restaurante haya repercutido, directa o indirectamente, la comisión que paga al encargado en el precio.

b. El empleado encargado de la organización de los viajes de su empresa reserva regularmente con una determinada agencia de viajes. Resulta que cada 30 viajes reservados la agencia le regala un vale para viajes por valor de 200 euros⁵². Si el producto ofrecido por la agencia es peor (en relación calidad/precio) al ofrecido por otras agencias, siendo precisamente la obtención de los vales la razón por la que se queda con esa agencia, entonces la conducta es típica. Por contra, si el producto que ofrece la agencia no constituye la peor oferta, el hecho de aceptar ese vale no realiza el tipo de corrupción privada. A lo sumo, podría apreciarse un acto de deslealtad interna, siempre que no se trate de una especie de promoción no canjeable directamente a través de descuentos en el precio. Acto de deslealtad que no sería típico con la regulación positiva actual.

En resumen, únicamente cuando la conducta de favorecimiento vulneradora de las reglas de la libre competencia es idónea para perjudicar los intereses de la empresa para la que se trabaja, cabe apreciar el delito previsto art. 286 bis. Por regla general, no habiendo transparencia en las relaciones entre directivo, administrador, empleado, colaborador y su empresa, la carga de la prueba la tiene el que se deja incentivar, favoreciendo a un proveedor frente al resto. En efecto, la persona incentivada ha de poder explicar las razones que le han llevado a decidir en favor de un determinado proveedor. Entre esas razones, el precio final del producto es importante pero no lo único a tener en cuenta porque puede resultar que el producto de mayor precio sea mejor opción por razón de la calidad, de su garantía, etc. El injusto propio del delito de corrupción privada surge de la toma de decisión no razonable en favor de una determinada opción (peor oferta seguida de una comisión). Por tanto, hay delito cuando no se puede explicar en términos de racionalidad económica la decisión a favor del producto que representa una peor opción en el mercado, sin desvinculación de la ventaja obtenida. En cambio, la decisión en favor de un precio estándar (oferta igual) no puede llegar a ser típica en el sentido del art. 286 bis, aunque el sujeto hubiera podido conseguir un descuento para su empresa que de hecho ha ido directamente a su bolsillo, dejando así de beneficiar a la empresa.

⁵² Caso propuesto por RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, p. 252.

Un tratamiento distinto al planteado hasta el momento merecen los supuestos de absoluta transparencia, esto es, cuando la aceptación de un incentivo se hace con el consentimiento del titular de la empresa. En Alemania sigue viva la discusión en torno a los casos de sobornos “descubiertos” o “al descubierto” (*Entschleierte Schmiergelder*). Al igual que sucede en la regulación española, el § 299 StGB excluye del círculo de sujetos activos del delito de corrupción pasiva al empresario. Al margen de la mencionada previsión legal, la doctrina dominante en aquél país es partidaria de entender que el conocimiento y consentimiento del empresario no excluye la responsabilidad penal de su empleado⁵³. Incluso, se ha llegado a defender una posible responsabilidad del titular de la empresa como participe de la corrupción cometida por su empleado⁵⁴. En apoyo de esta postura se argumenta que el empleado debe responder por corrupción porque el propietario no puede disponer de la competencia leal, entendiendo que su aprobación no puede suprimir el injusto del hecho (el favorecimiento desleal). También se trae a colación la antigua Sentencia del Tribunal del Reich que, en aplicación del antiguo § 12 UWG resolvió el conocido como *Korkengeldfall*, condenando al fabricante de una marca de champagne que pagaba a los camareros 25 peniques, primero y 35, después, por cada botella que vendían de una marca determinada de champagne, a pesar de contar en todo momento con el consentimiento del dueño del restaurante⁵⁵. Existe, no obstante, en Alemania un sector minoritario de la doctrina totalmente contrario a que se haga responder al titular de la empresa cuando la asignación de incentivos se hace con su consentimiento, interpretando que la postura anterior contradice la decisión del legislador de no castigar la corrupción del propietario⁵⁶.

Ciertamente, 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 leal⁵⁷. En efecto, cuando los incentivos aceptados por la persona que toma la decisión en favor de un determinado proveedor son consentidos por la empresa, no se traspasa el umbral de la tipicidad penal por mucho que se afecte a terceros competidores. Y entiendo que ello es así por dos razones: primera, porque en el propio ámbito mercantil, la conducta de soborno de empleados y otros colaboradores, para dar lugar a la infracción prevista en el art. 14 de la Ley de Competencia

⁵³ Véase, por todos, TIEDEMANN, *Leipziger Kommentar*, 12ª ed., 2008, Nm. 40, p. 337 y Nm. 55, p. 344.

⁵⁴ Así, entre otros, VON TIPPELSKIRCH, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Bd. 159, 2012, 9, p. 587, entendiendo que no hay razón para que el empresario no pueda ser considerado “tercero” en el sentido del § 299 StGB.

⁵⁵ RGSt 48, 291, 293 y ss.

⁵⁶ Así, KOEPEL, *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* (§ 299 StGB), 2006, pp. 164 y s.; VON TIPPELSKIRCH, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Bd. 159, 2012, 9, p. 586, señalando que el camarero no está obligado a aconsejar al cliente en términos de objetividad y neutralidad sobre cuál es el mejor vino espumoso porque no ha asumido dicha responsabilidad (a diferencia de lo que cabría esperar si se tratara de un “sommelier”); RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, pp. 271 y ss., para quien el propietario, a través de su aprobación, convierte la acción de su empleado en suya propia, por lo que estamos ante un caso de corrupción del dueño atípica. La idea es que no puede tener unas obligaciones más fuertes el empleado que el propietario. Menciona el autor la posibilidad de que el dueño responda bajo determinados presupuestos por infracción del § 3 UWG (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*).

⁵⁷ En este sentido, GILI PASCUAL, *RECPC*, núm. 09, 2007, p. 13:22 y s.

(1991) desleal, requiere la falta de consentimiento del principal⁵⁸, con lo que no sería consecuente prescindir de dicho requisito a la hora de configurar el ilícito penal⁵⁹; y, segunda, porque si el titular de la empresa acepta que sus empleados reciban comisiones o incentivos (a modo de pago en especie), desaparece toda posible deslealtad hacia la empresa, condición necesaria, tal como se ha visto, para apreciar el delito de corrupción privada. A la hora de constatar la efectiva transparencia en las relaciones para con la propia empresa, es necesario atender a las pautas de conducta acordadas con la empresa de la que uno forma parte⁶⁰. Una vez constatada dicha transparencia, podrá darse infracción de las reglas sobre la libre competencia (lo que tendrá consecuencias en el ámbito mercantil)⁶¹, pero no tipicidad penal porque ésta requiere los dos elementos antes mencionados: atentar contra las reglas de la libre competencia, a través de una actuación que ponga en peligro (concreto) los intereses patrimoniales de la empresa.

5. Los intervinientes en la corrupción activa y pasiva

El delito de corrupción entre particulares en su modalidad de corrupción activa se configura en España al igual que en Alemania como un delito común⁶². En cambio, la modalidad de corrupción pasiva constituye en ambos ordenamientos jurídico-penales aparentemente un delito especial. En efecto, el art. 286 bis, Ap. 2, exige la condición de “directivo, administrador, empleado o colaborador” para ser autor del delito⁶³. Por su parte, el § 299.1 StGB limita la autoría al empleado (*Angestellter*) y al encargado o delegado externo (*Beauftragter*). En principio, parece que estamos ante un delito de posición y no de deber; puesto que la referencia al incumplimiento de las obligaciones se vincula más a la posición que ocupa el sujeto activo en la empresa (posición idónea para lesionar el bien jurídico), pudiendo ser de mayor a menor importancia (en función de que se trate del administrador o de un simple colaborador), que a la existencia de un deber especial cuya infracción constituye el núcleo de la conducta típica⁶⁴. Además, la equiparación de la pena

⁵⁸ Véase JOSÉ MASSAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, 1999, pp. 410 y s.

⁵⁹ Siguiendo este mismo razonamiento, GILI PASCUAL, *REPCP*, núm. 09, 2007, p. 13:33.

⁶⁰ Así, también, RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 2007, p. 94. Como afirma este autor, la transparencia elimina el secretismo que normalmente acompaña al comportamiento corrupto (p. 94, nota 143).

⁶¹ Véase Arts. 14 y 15 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

⁶² Véase art. 286 bis, ap. 1 y § 299.2 StGB.

⁶³ Sobre el concepto de administrador, véase FERNÁNDEZ BAUTISTA, *El administrador de hecho y de derecho. Aproximación a los delitos con restricciones en sede de autoría*, 2007, pp. 277 y ss.; LA MISMA, «La adscripción de un hecho a su autor: la pertenencia del hecho. Especial referencia al administrador», en AAVV, *LH-Mir Puig*, 2010, pp. 589 y ss.

⁶⁴ Sobre la distinción entre delitos especiales de deber y de posición, véase, ampliamente, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003, pp. 238 y ss. También defiende la categoría de los delitos especiales de posición aunque sin utilizar la misma denominación, PEÑARANDA RAMOS, «Sobre el alcance del art. 65.3 CP. Al mismo tiempo: una contribución a la crítica de los delitos de infracción de deber», en AAVV, *LH-Gimbernat*, t. II, 2008, p. 1429. A favor de la necesidad de dicha categoría, véase GÓMEZ MARTÍN, «Delitos de posición y delitos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una

a la autoría en la corrupción activa no se justificaría de afirmarse que el delito previsto en el apartado 2º del art. 268 bis es un delito especial de deber.

El círculo de posibles posiciones es en principio más amplio en España, ya que en Alemania tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias excluyen al ayudante o colaborador (*Hilfskräfte*) como sujeto activo del delito, figura ésta prevista expresamente en el Ap. 2 del art. 286 bis⁶⁵. A la vista de la amplitud por la que ha optado nuestro legislador al redactar el precepto, sería aconsejable interpretar “colaborador” de forma restrictiva, entendiendo por tal sólo 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 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.

En relación con la modalidad de corrupción pasiva, se discute en Alemania si el empleado de una empresa que exige de los proveedores una comisión a través de una empresa intermediaria, puede ser autor del delito⁶⁶. En nuestra regulación tenemos resuelta la cuestión con la previsión específica que hace el legislador admitiendo el castigo de la conducta tanto si la realiza el autor por sí mismo como si la realiza a través de persona interpuesta⁶⁷. La persona interpuesta, a su vez, puede responder penalmente a título de partícipe o quedar impune, si se considera que su contribución al hecho es neutral. De responder como partícipe, en principio, no se le podrá aplicar la rebaja de pena prevista en el art. 65.3 pues al configurarse la corrupción pasiva como de un delito de posición, al partícipe le son de aplicación las reglas generales de la intervención en el hecho⁶⁸.

distinción necesaria», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14, 2012, pp. 01:21 y ss., si bien otorgándole una distinta fundamentación a la seguida por los autores anteriores.

⁶⁵ Critica el hecho de que todos los sujetos activos sean sancionados con las mismas penas a pesar de que la relevancia de sus funciones no sea la misma, QUERALT JIMÉNEZ, *Iuris*, núm. 147, marzo 2010, p. 18, con la consiguiente quiebra, en su opinión, del principio de proporcionalidad.

⁶⁶ Véase RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, p. 243, quien, negando la aplicación del § 299 a los empleados de una empresa intermediaria y considerando que no concurren los presupuestos de la autoría mediata, se decanta por la complicidad, partiendo de que el empleado no exige por sí mismo la comisión. De otra opinión, DANNECKER, *Nomos Kommentar*, vol. 2, 3ª ed., 2010, p. 2408, para quien los empleados competentes de la adjudicación del pedido deben responder como autores, mientras que los intermediarios pueden ser considerados cómplices o inductores.

⁶⁷ El legislador ha querido dejar claro que no importa quién sea la persona que ejecuta el hecho porque no es esencial en este delito. La ejecución del hecho no determina necesariamente la autoría y este es un claro ejemplo de ello. Ni siempre el que ejecuta es autor, ni siempre el autor tiene que ejecutar el hecho. Sobre esta cuestión, véase ROBLES PLANAS, «Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)», *InDret 2/2012*, pp. 3 y ss.

⁶⁸ Sobre las razones que impiden acudir al art. 65.3 CP en los delitos de posición, véase ROBLES PLANAS/RIGGI, «El extraño artículo 65.3 del Código penal», *InDret 4/2008*, pp. 11 y ss. También PEÑARANDA RAMOS, en AAVV, *LH-Gimbernats*, II, 2008, p. 1429, se muestra a favor de la exclusión de la aplicación del art. 65.3 CP a “todas aquellas infracciones en las que la referencia a una determinada condición, cualidad o relación del autor sólo define un ámbito vital o social en el que existe la posibilidad de lesión de un determinado bien jurídico o en el que ésta se produce “típicamente””.

Siguiendo este razonamiento, se hace innecesario plantearse, como hace SILVA SÁNCHEZ, una solución distinta en función de si la persona interpuesta interviene del lado del corruptor o del lado del corrompido⁶⁹. En ambos casos el sujeto estaría favoreciendo el hecho principal que es único, aunque dé lugar a varios injustos personales⁷⁰.

Tampoco la figura del tercero, prevista en el ap. 1 del art. 286 bis, que vendría a ser el beneficiario del favorecimiento consecuencia del incumplimiento por parte del corrompido de sus obligaciones “a cambio de un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza”, plantea mayores problemas en relación con su falta de mención específica en el ap. 2. Ello será así siempre y cuando se acepte que ambos apartados del 286 bis son correlativos y se reconozca la existencia de un solo hecho de corrupción en el que intervienen varios sujetos (*intraneus*, cualquiera de los mencionados en el ap. 2 y *extraneus*, el sujeto activo previsto en el ap. 1). Lo contrario conduce a conclusiones difícilmente aceptables, como la de castigar al corruptor cuando el favorecimiento se dirige a un tercero; y, en cambio, dejar impune al corrompido en ese mismo supuesto porque el favorecimiento no se dirige “al sujeto que le otorga o del que espera el beneficio o ventaja”⁷¹.

Un caso problemático de la jurisprudencia alemana, relacionado con la capacidad de ser sujeto activo del delito de corrupción privada, que ha suscitado una amplia controversia es el de la aceptación por parte de médicos, que tratan a sus pacientes a través de un seguro médico, de incentivos otorgados por empresas farmacéuticas. Se discute, por ejemplo, el caso del representante de la empresa farmacéutica que ofrece al médico una compensación de 200 euros por prescribir el medicamento de la empresa en lugar de otro que pudiera ser igualmente indicado. Según un sector de la doctrina, el médico no puede ser sujeto activo del § 299 StGB como empleado, pero podría llegar a ser sujeto idóneo si se le considera encargado de la compañía aseguradora, entendida como empresa comercial, pues vendría a ser el representante del seguro (de la empresa) al suscribir una receta⁷². Para otros

⁶⁹ En efecto, para SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, p. 424, sólo si “la persona interpuesta interviene del lado de la corrupción pasiva”, no tratándose, por tanto, ni de un administrador, ni directivo, ni empleado, ni colaborador, se le puede aplicar la atenuación facultativa del art. 65.3 CP. El propio autor advierte los problemas que plantea la disparidad de trato entre la persona interpuesta por el corruptor y la interpuesta por el corrompido. Aunque, según él, la misma resulta obligada por la distinta naturaleza del ap. 1 y el ap. 2 del 286 bis, sugiere la posibilidad de no aplicar la atenuación facultativa de la pena prevista en el art. 65.3 CP, admitiendo que el delito recogido en el ap. 2 del art. 286 bis no es un delito especial de deber, sino de posición.

⁷⁰ En realidad, nuestra regulación parte de un único delito de corrupción que serviría de base a dos modalidades típicas: la prevista en el ap. 2 que sería la principal y la recogida en el ap. 1 que responde a la decisión del legislador de adoptar un concepto unitario de autor (para convertir en autoría conductas que no pasaría de ser calificadas de participación de no existir una previsión específica). Otra cosa distinta sucede con el ap. 4, que tipifica la corrupción en el deporte, como delito independiente.

⁷¹ A esta conclusión llega, no obstante SILVA SÁNCHEZ, en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ(coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, 2011, pp. 425 y s., para quien el tenor literal impone la disparidad de trato entre corruptor y corrompido, denunciando un error de redacción difícilmente superable sin incurrir en analogía *in malam partem*.

⁷² Así, PRAGAL, *NStZ*, 2005, pp. 134 y ss.

autores, en cambio, la propia posición jurídica del médico del seguro en relación con la compañía y con el paciente, impide que pueda ser autor del delito de corrupción previsto en el § 299 StGB⁷³. El BGH ha venido recientemente a zanjar la polémica en su resolución de 29.03.2012, decantándose por entender que los médicos pertenecientes a una mutua de seguro no pueden ser sancionados por corrupción aplicando el § 299 StGB (Ap. 1 y 2, respectivamente)⁷⁴. Según el BGH, el médico del seguro no es ni empleado, ni delegado externo de la compañía de seguros. El Tribunal considera que su actividad deriva de la libre elección de cada persona asegurada que le escoge individualmente. De modo que su relación con los asegurados se basa en la confianza personal y en la libre configuración que escapa a la determinación de la mutua de seguro. La prescripción de medicamentos, como prestación a que tiene derecho el asegurado, es parte inseparable del tratamiento médico y se lleva a cabo dentro de las relaciones de confianza entre el médico y su paciente. Siguiendo este razonamiento, como la compañía de seguros no es quien escoge al médico, sino que lo elige el propio paciente (y la mutua no puede rechazarlo), el médico no puede ser considerado encargado o representante (externo) de la compañía de seguros. A una solución distinta parece que habría que llegar en el caso de que el médico trabajara para el Estado, pues en dicho supuesto el paciente no tendría capacidad de elección y no se establecerían las mismas relaciones de confianza⁷⁵.

6. La atenuación facultativa

Las penas previstas en el art. 286 bis (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) son considerablemente elevadas. Esta afirmación atiende a tres consideraciones básicas: 1. La constatación de que el delito de

⁷³ En este sentido, RÖNNAU, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., 2011, pp. 245 y ss.; KÜHL, en LACKNER / KÜHL, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27ª ed., 2011, § 299, Nm. 2, p. 1402.

⁷⁴ BGH-GS, decisión de 29.03.2012-GSSt 2/11; *NStZ* 2012, Heft 9, pp. 505 y ss. Los hechos que motivaron esta decisión son resumidamente los siguientes: El Tribunal del Land (LG) condenó a una agente de productos farmacéuticos que actuaba para una empresa, por delito de soborno en las relaciones comerciales, perpetrado en dieciséis ocasiones, a una pena de multa (global). El Tribunal tuvo ocasión de constatar que la procesada practicaba desde el año 1997 en el marco de su gestión empresarial un sistema de incentivos (*Prämien-system*) para la prescripción médica de medicamentos de su propia empresa. Según este sistema, el médico se quedaba con el 5% del precio de fabricación del producto como incentivo por prescribir el medicamento de la empresa. Los pagos eran reconocidos como honorarios por conferencias científicas ficticias. Siguiendo este sistema de incentivos, la procesada entregó a varios médicos cheques por un importe de cerca de 18.000 euros en un total de dieciséis ocasiones. El Tribunal niega (en un *obiter dictum*) una posible condena de los médicos contratados en aplicación del § 334 StGB por no poder ser considerados empleados públicos, pero en cambio admite que sean tenidos por encargados o representantes de las compañías de seguros en el sentido del § 299 StGB.

⁷⁵ En este sentido, KINDHÄUSER, *Polít. crim.*, núm. 3, 2007, A1, p. 16. Pone el ejemplo del director de una clínica estatal que obtiene ventajas por pedir determinados medicamentos frente al médico que ejerce la medicina privada en su consultorio y recibe comisión de una farmacéutica si prescribe sus medicamentos. Según el autor, mientras el primero debería ser sancionado por corrupción, el segundo debe de quedar libre de pena.

corrupción privada supone, como se ha dicho anteriormente, un claro adelantamiento de las barreras de protección. La comparación con las penas previstas para el delito de estafa o de apropiación indebida (prisión de 6 meses a 3 años, para el tipo básico) pone de relieve que el precepto plantea problemas de proporcionalidad intrasistemática. Lo mismo cabe afirmar respecto con el delito de administración desleal que, pese a establecer una pena de prisión de 6 meses a 4 años, prevé la pena de multa como alternativa (y no cumulativa como hace el art. 286 bis, además de que éste no requiere perjuicio efectivo y en cambio el delito de administración desleal, sí lo exige)⁷⁶. 3. La comparación con las penas establecidas en el § 299 I y II StGB (pena de hasta tres años de prisión o pena de multa) evidencia el mayor rigor punitivo no sólo en cuanto al límite máximo de la pena de prisión, sino también porque en el modelo alemán la pena de multa se establece como alternativa a la de prisión (y no cumulativa) y no se prevé pena de inhabilitación. Seguramente algunas de estas razones han debido llevar al legislador a introducir una atenuación facultativa de la pena en función a la cuantía del beneficio o el valor de la ventaja y la trascendencia de las funciones del culpable⁷⁷.

2. El art. 286 bis, núm. 3 no distingue entre corrupción activa y pasiva. Según un sector de la doctrina, la atenuación se adecúa mejor a los casos de corrupción activa porque se trata de un delito común y uno de los criterios a tener en cuenta para la rebaja es la trascendencia de las funciones del culpable⁷⁸. En mi opinión, no hay motivos para dejar de apreciar la atenuación en ambas modalidades de corrupción, pues, partiendo de que el delito de corrupción privada en su modalidad pasiva es un delito de posición, le son de aplicación, tal como se ha dicho, las reglas generales de intervención en el hecho. Y muy especialmente, la rebaja debe poderse aplicar a la figura del colaborador porque presenta un menor injusto, como en el caso general del cómplice.

3. Así como el criterio de la mayor o menor trascendencia de las funciones del culpable no plantea problemas interpretativos a la hora de entender que en principio es más grave que la persona que recibe, solicita o acepta el beneficio o la ventaja sea el directivo o administrador de la empresa, en consideración a su cargo y al propio deber de lealtad infringido, no sucede lo mismo con el criterio que alude a la cuantía del beneficio o el valor de la ventaja. Cabe preguntarse, por ejemplo, si podría aplicarse la atenuación en caso de ser el beneficio de escasa entidad pero decisivo para determinar la voluntad del corrompido, porque se halla en pésima situación económica. También surgen dudas respecto a la posibilidad de apreciar la atenuación cuando el beneficio o ventaja es tan elevado que se hace difícil de rechazar por parte del sujeto corrompido. Atender a las circunstancias personales del sujeto y a sus facultades de resistencia frente a la tentación que supone una ventaja o beneficio de elevada cuantía nos llevaría a soluciones dispares a la hora de aplicar o no la rebaja en función de la perspectiva adoptada: la del corruptor o la

⁷⁶ En este sentido, CASTRO MORENO, en ORTIZ DE URBINA (coord.), *Memento Experto Francis Lefebvre. Reforma Penal, Ley Orgánica 5/2010*, 2010, Nm. 2767, pp. 299 y 300.

⁷⁷ La atenuación de la pena prevista en el núm. 3 del art. 286 bis, consiste en la posibilidad de imponer por parte del tribunal la pena inferior en grado y la reducción de la multa a su prudente arbitrio.

⁷⁸ CASTRO MORENO, en ORTIZ DE URBINA (coord.), *Memento Experto Francis Lefebvre. Reforma Penal, Ley Orgánica 5/2010*, 2010, núm. 2767.

del corrompido. La mayor o menor incidencia que pueda tener en el proceso de motivación del sujeto la entidad del beneficio o ventaja no es un problema que afecte al injusto del hecho (y es precisamente a lo que responde, en mi opinión, la rebaja de pena prevista por el legislador) y por tanto entiendo que debería tenerse en cuenta, si cabe, en sede de determinación de la pena pero no a la hora de decidir si se aplica el subtipo atenuado. La rebaja de pena debería vincularse en todo caso a un beneficio o ventaja de escasa entidad en relación con el perjuicio o posibilidad de perjuicio que para la empresa supone el acto de corrupción. Y ello, insisto, independientemente de quien surja la iniciativa de realizar el comportamiento corrupto, es decir, tanto si se trata de corrupción activa como pasiva.

Bibliografía

Enrique ANARTE BORRALLO/Cándido ROMERO SÁNCHEZ (2012), «El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14.

Isidoro BLANCO CORDERO (2010), «La reforma de los delitos de corrupción mediante Ley Orgánica 5/2012: nuevos delitos y aumento de penas», *Diario La Ley*, núm. 7534.

Abraham CASTRO MORENO (2010), «Corrupción entre particulares», en Íñigo ORTIZ DE URBINA (coord.), *Memento Experto Francis Lefebvre. Reforma Penal, Ley Orgánica 5/2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid.

Emilio CORTÉS BECHIARELLI (2012), *El delito de corrupción deportiva*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Gerhard DANNECKER (2010), en Urs KINDHÄUSER/ Ulfrid NEUMANN/Hans-Ullrich PAEFFGEN, *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, vol. 2, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden.

Rosario DE VICENTE MARTÍNEZ (2010), *Derecho penal del deporte*, Ed. Bosch, Barcelona.

Patricia FARALDO CABANA (2002), «Hacia un delito de corrupción en el sector privado», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 23.

Silvia FERNÁNDEZ BAUTISTA (2007), *El administrador de hecho y de derecho. Aproximación a los delitos con restricciones en sede de autoría*, Tirant lo Blanch, Valencia.

-LA MISMA (2010), «La adscripción de un hecho a su autor: la pertenencia del hecho. Especial referencia al administrador», en Diego Manuel LUZÓN PEÑA (dirs.), *Derecho penal del Estado Social y Democrático de Derecho, Libro Homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid.

Antoni GILI PASCUAL (2007), «Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 09.

Víctor GÓMEZ MARTÍN (2012), «Delitos de posición y delitos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14.

Urs KINDHÄUSER (2007), «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán», *Política criminal*, núm. 3, A1 (<http://www.politicacriminal.cl>)

-EL MISMO (2011), «Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*.

Anne K. KOEPEL (2006), *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* (§ 299 StGB), V&R Unipress, Göttingen.

Kristian KÜHL (2011), «§ 299», en Karl LACKNER / Kristian KÜHL, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27ª ed., C.H.Beck, München.

Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (2011), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

José MASSAGUER FUENTES (1999), *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid.

Blanca MENDOZA BUERGO (2011), «Corrupción entre particulares», en AAVV, *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid.

Fermín MORALES PRATS/ Esther MORÓN LERMA (2012), en AAVV, *La Corrupción a examen*, Aranzadi, Pamplona.

Francisco MUÑOZ CONDE (2010), *Derecho penal. Parte especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

Adán NIETO MARTÍN (2002), «La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)», *Revista Penal* núm. 10.

Íñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (2011), «Delitos contra la Administración Pública», en SILVA SÁNCHEZ (dir.)/PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid.

Oliver PRAGAL (2005), «Das Pharma-“Marketing” um die niedergelassenen Kassenärzte: “Beauftragtenbestehung” gemäss § 299 StGB», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*.

Joan QUERALT JIMÉNEZ (2010), *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., Atelier, Barcelona.

-EL MISMO (2010), «Notas sobre la corrupción privada en el Proyecto de Código Penal», *Iuris*, núm. 147 (marzo 2010)

Enrique PEÑARANDA RAMOS (2008), «Sobre el alcance del art. 65.3 CP. Al mismo tiempo: una contribución a la crítica de los delitos de infracción de deber», en AAVV, *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. II, Edisofer, Madrid.

Ricardo ROBLES PLANAS (2003), *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid.

-EL MISMO (2012), en Andrew VON HIRSCH et al./ Ricardo ROBLES PLANAS et al. (coords.), *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona.

-EL MISMO (2012), «Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión)», *InDret 2/2012*.

Ricardo ROBLES PLANAS/Eduardo Javier RIGGI (2008), «El extraño artículo 65.3 del Código penal», *InDret 4/2008*.

Thomas RÖNNAU (2011), «Wirtschaftskorruption», en Hans ACHENBACH/ Andreas RANSIEK (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3ª ed., C.F. Müller, Heidelberg.

Hans-Joachim RUDOLPHI (2007), «§ 299», en Jürgen WOLTER (ed.), *Systematischer kommentar zum Strafgesetzbuch*, (actualizado a noviembre 2007), Carl Heymanns Verlag, Köln.

Dulce SANTANA VEGA/Víctor GÓMEZ MARTÍN (2011), «Arts. 278-289», en Mirentxu CORCOY BIDASOLO/Santiago MIR PUIG (dirs.), *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Bernd SCHÜNEMANN (2011), «Grenzen der Bestrafung privater Korruption im Rechtsstaat», en Uwe HELLMANN/ Christian Schröder (eds.), *Festschrift für Hans Achenbach*, C.F.Müller, Heidelberg.

Jesús María SILVA SÁNCHEZ (2011), «El delito de corrupción entre particulares (art. 286 bis)», en Jesús María SILVA SÁNCHEZ (dir.)/Nuria PASTOR MUÑOZ (coord.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid.

Klaus TIEDEMANN (2009), «§ 299», en Heinrich Wilhelm LAUFHÜTTE/Ruth RISSING-VAN SAAN/Klaus TIEDEMANN (eds.), *Leipziger Kommentar zum StGB*, 12ª ed., De Gruyter Recht, Berlin.

Arturo VENTURA PÜSCHEL (2010), «Corrupción entre particulares (no deporte): art. 286 bis 1, 2 y 3 PCP», en Javier ÁLVAREZ GARCÍA/ José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de Modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Maria VON TIPPELSKIRCH (2012), «Schutz des Wettbewerbs vor Korruption. Überlegungen zu Rechtsgut und Auslegung von § 299 StGB», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Bd. 159.

Thomas VORMBAUM (2006), «Probleme der Korruption im Geschäftlichen Verkehr. Zur Auslegung des § 299 StGB», en Andreas HOYER/Henning E. MÜLLER/Michael PAWLIK, *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder*, C. F. Müller, Heidelberg.