

# El delito de corrupción en los negocios tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015: cuestiones sin resolver

Mayte Requejo Naveros

Of Counsel de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE PENAL ECONÓMICO

E INVESTIGACIONES

<b>I. Introducción</b>	<b>68</b>
<b>II. El delito de corrupción en los negocios</b>	<b>69</b>
1. El bien jurídico protegido	70
2. La acción: distintas modalidades	72
3. Los autores del delito	74
4. El objeto de la corrupción: la ventaja o beneficio no justificados	76
5. Tipo subjetivo	78
6. Las consecuencias de la comisión del delito de corrupción en los negocios para las personas físicas y jurídicas	78
<b>III. Conclusiones</b>	<b>81</b>

Índice/



**Resumen:** El presente estudio tiene por objeto realizar un breve recorrido por los distintos elementos que conforman el delito de corrupción en los negocios, poniendo de manifiesto las incertidumbres que en relación con el bien jurídico protegido por el mismo se han producido con motivo de la reforma operada por la LO 1/2015 del CP, así como el escaso tratamiento jurisprudencial de que este delito ha sido objeto hasta la fecha.

**Abstract:** This paper provides an overview of the different constitutive elements of the crime of corruption in business, highlighting the uncertainties surrounding the legal right created by the Organic Law 1/2015's reform of the Spanish Criminal Code, as well as established on the scarcity of legal precedents regarding this crime.



**Palabras clave:** corrupción privada, competencia leal, deberes de lealtad, titular de la empresa, persona jurídica, jurisprudencia.

**Keywords:** private corruption, fair competition, duties of loyalty, owner of the company, legal entity, jurisprudence.

# El delito de corrupción en los negocios tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015: cuestiones sin resolver

## I. Introducción

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ("**LO 5/2010**"), introdujo en el marco de los delitos relativos al mercado y a los consumidores<sup>1</sup> una nueva sección, concretamente la 4ª, rubricada "De la corrupción entre particulares". Esta sección constaba de un artículo único, el 286 *bis*, en cuyos tres primeros apartados se tipificaba el delito de corrupción entre particulares<sup>2</sup>.

La introducción de esta nueva figura delictiva en nuestro Código Penal ("**CP**") obedeció a la trasposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado<sup>3</sup>, que establecía la necesidad de asegurar que esta clase de corrupción fuera una infracción penal en todos los Estados miembros (la "**Decisión Marco**"). A este respecto, el Preámbulo de la LO 5/2010 establecía 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". Esto es, la protección de la corrupción pública venía a complementarse con la sanción de la corrupción en el ámbito privado, existiendo un cierto paralelismo entre ambos tipos de conductas corruptivas.

La introducción de este delito en el CP fue cuestionada por la doctrina al tratarse de una figura que carece de tradición en nuestro ordenamiento jurídico, respecto de la que nunca se identificaron lagunas punitivas y, por ello, no hubo debate social alguno en cuanto a la necesidad de su incriminación. Como se ha señalado, "la introducción de este precepto resultaba cuestionable pues, comportamientos tan arraigados en la sociedad española como, por ejemplo, la entrega de un regalo a un directivo de la empresa privada a cambio de un contrato, sólo afectaban al ámbito privado y nunca a terceros o a la estructura básica del Estado"<sup>4</sup>. Su inclusión, por tanto, respondió única y exclusivamente a la necesidad de dar satisfacción a las exigencias y compromisos internacionales adquiridos por España, y la aplicación del delito fue prácticamente inexistente.

Así las cosas, cinco años después de la incorporación del delito de corrupción entre particulares en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ("**LO 1/2015**"), modificó de nuevo la sección citada. Según reza su Exposición de Motivos, la práctica inaplicación de este precepto aconsejaba llevar a cabo una nueva reforma "para introducir algunas mejoras técnicas en la regulación de estos delitos que tienen por objeto garantizar la aplicación de estos preceptos en todos los casos en los que, mediante el pago de sobornos, en beneficio propio o de tercero, se obtienen posiciones de ventaja en las relaciones

---

1 Estos delitos se ubican en el Título XIII "Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico", Capítulo XI "De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores", del Código penal.

---

2 El apartado 4 del precepto citado sanciona la conducta de la corrupción en el deporte, cuyo estudio no será objeto del presente trabajo.

---

3 DOUE núm. 192, de 31 de julio de 2003.

---

4 MUÑOZ CUESTA, J., "La corrupción entre particulares: problemas que plantea su aplicación", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8/2011, Cizur Menor, Aranzadi 2011, pp. 9-19.

económicas”<sup>5</sup>. La reforma sustituyó la antigua rúbrica por “Delitos de corrupción en los negocios” y se introdujeron dos nuevos artículos, concretamente el artículo 286 ter CP, que sanciona el delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales –o de cohecho transnacional–, anteriormente ubicado en el marco de los delitos contra la Administración pública<sup>6</sup>, y el nuevo artículo 286 *quater* CP, que incorporó una serie de causas de agravación para estas conductas.

Del mismo modo, la reforma llevó a cabo modificaciones y supresiones de singular calado. En primer lugar, en el marco de los delitos tipificados en el artículo 286 *bis*, se sustituyó la mención de “asociaciones, fundaciones y organizaciones” por la de “empresa mercantil y sociedad”. Si bien pudiera parecer que con ello se dejaban fuera del ámbito de aplicación del precepto a las entidades sin ánimo de lucro, hay que atender a la remisión que hace el apartado 5 del artículo 286 *bis* al artículo 297 CP a efectos de integrar este concepto, a lo que más adelante me referiré.

Por otra parte, se suprimió la mención que hacía la versión introducida en el año 2010 al “incumplimiento de obligaciones en la adquisición o venta de productos o servicios”, sustituyéndolo por la referencia al “favorecimiento indebido”. Esta modificación, como se verá en las páginas siguientes, ha tenido importantes implicaciones en relación con la interpretación del delito y las cuestiones de conflicto que al respecto siempre se han suscitado.

Además, se amplió el objeto del soborno tanto eliminando que la contratación de los servicios tuviera que ser de servicios “profesionales”, como incluyendo las relaciones comerciales. Con ello se englobaba cualquier tipo de contratación de bienes jurídicos o servicios en el mercado.

Por último, la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional, modificó el primer apartado del artículo 286 *bis* añadiendo al elenco de conductas típicas el “ofrecimiento o promesa de obtenerlo”, en relación con el beneficio o ventaja.

A la interpretación de estas conductas, así como al –escaso– tratamiento que han recibido por parte de la jurisprudencia, me referiré en las siguientes páginas.

## II. El delito de corrupción en los negocios

Conforme a la normativa vigente, el tipo básico del delito de corrupción en los negocios tipificado en el artículo 286 *bis* CP, apartados 1 y 2<sup>7</sup>, sanciona el pago de sobornos para la obtención de ventajas competitivas frente a terceros, configurándose de forma paralela al delito de cohecho<sup>8</sup>.

---

5 Aun así, a lo largo de estos 12 años, disponemos de poco más de una decena de pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, la mayoría de las cuales no abundan en el análisis sustantivo del delito objeto de este estudio.

---

6 El precepto estaba ubicado en el antiguo artículo 445 CP, en el marco de los delitos contra la Administración pública. No suponiendo, por tanto, la inclusión *ex novo* de ningún tipo delictivo, sino un cambio de ubicación sistemática, el presente estudio tampoco abordará el análisis de esta conducta.

---

7 Artículo 286 *bis* 1: “El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja”.

Artículo 286 *bis* 2: “Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales”.

Se contemplan, por tanto, en el marco de este delito, dos supuestos diferenciados: la corrupción pasiva, que es la correspondiente al beneficiario de la ventaja injusta, y la corrupción activa, que es la llevada a cabo por el oferente o corruptor en orden a ser indebidamente favorecido frente a terceros.

En concreto, el primer apartado del artículo 286 *bis* sanciona la corrupción pasiva, concretamente al directivo, empleado, administrador o colaborador que solicita, acepta o recibe el beneficio o ventaja no justificados, o el ofrecimiento o promesa de obtenerlos y, a consecuencia de ello, favorece indebidamente a quien realiza tal contraprestación o a un tercero frente a otros competidores.

El segundo apartado del artículo 286 *bis* incrimina la corrupción activa, sancionando a quien pretende ser beneficiado –o que se beneficie a un tercero–, frente a eventuales competidores en el servicio o relación comercial. Con esa finalidad, el sujeto activo –o persona interpuesta–, ofrece, concede o promete a directivos, empleados, funcionarios y colaboradores de una empresa o sociedad mercantil una contraprestación no justificada.

En ambos casos es indiferente quien tome la iniciativa corruptora, pudiendo sancionarse a ambas partes tanto si han asumido la iniciativa corruptora, como si se han plegado a la oferta o solicitud de la otra parte. Del mismo modo, si alguna de las partes no aceptara, sólo tendría responsabilidad penal quien realizó la acción típica.

Además, estas conductas han de llevarse a cabo en el marco de empresas y entidades privadas, pues de ostentar el carácter de públicas, estaríamos ante delitos de cohecho. Como señalábamos *ut supra*, la LO 1/2015 sustituyó la mención de asociaciones, fundaciones u organizaciones, incluso sin ánimo de lucro, por la expresión “empresa mercantil o sociedad”. No obstante, el artículo 286 *bis* 5 refiere que para integrar este concepto habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 297 CP, conforme al cual “se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado”. De este modo, y conforme a la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, la mención a entidades de análoga naturaleza permite la inclusión de entidades sin ánimo de lucro, siempre que de forma efectiva intervengan en el tráfico económico.

## 1. El bien jurídico protegido

Como punto de partida del análisis del delito de corrupción en los negocios es preciso abordar el estudio del bien jurídico protegido por el mismo.

A la hora de aquilatar el objeto protegido por la norma, conviene tomar como referencia la Decisión Marco, conforme a la cual “los Estados miembros conceden

---

8 Sobre el paralelismo del precepto con el delito de cohecho se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 2ª) nº 13/2021, de 15 de julio [ECLI:ES:AN:2021:3642], cuando señala que “generalmente viene siendo admitido que las normas contenidas en el artículo 286 *bis* del CP vienen a sancionar en el ámbito privado la conducta delictiva que en el ámbito público constituye el delito de cohecho, aunque en su configuración típica sólo recogería una parte de esta figura delictiva ya que únicamente recoge la tipificación del cohecho activo y pasivo y todas las reguladas en los artículos 405 CP, sino la de aceptar beneficios no justificados en el ámbito de las relaciones entre entidades privadas que operan en el mercado, tanto desde la perspectiva de quién lo ofrece como quién lo percibe, es decir, la corrupción activa y pasiva”.

Por su parte, GARCÍA CÁCERES matiza que “ambas conductas ni pueden ni deben tener el mismo sentido, pues a la Administración pública debe exigírsele una rectitud e imparcialidad que en nada se parece a la que deban tener los entes privados en el desarrollo de su actividad en tanto en cuanto particulares”, en GARCÍA CÁCERES, J., “Sobre la corrupción en los negocios: análisis del artículo 286 bis 1 y 2 CP” en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 37, 2018-1, pp. 161 – 184.

una importancia especial a la lucha contra la corrupción tanto en el sector público como en el privado, por estimar que en ambos sectores constituye una amenaza para el Estado de Derecho, al tiempo que distorsiona la competencia respecto de la adquisición de bienes o servicios comerciales e impide un desarrollo económico sólido". Por su parte, el Preámbulo de la LO 5/2010, en la línea de lo manifestado por la Decisión Marco y como ya he apuntado, hacía referencia a la garantía de una competencia justa y honesta.

De este modo, la mayoría de la doctrina ha venido considerando que el bien jurídico protegido en el delito de corrupción en los negocios es la libre competencia o competencia leal en el marco de los negocios. Se pretende, por tanto, con la sanción de este delito, evitar la afectación de la libre competencia mediante la prohibición de prácticas que implican la corrupción de las personas con capacidad de contratación en el seno de las empresas y demás entidades que operan en los mercados<sup>9</sup>.

La libre competencia se configura como un bien jurídico de carácter colectivo, por cuanto se entiende que estos actos de corrupción entre administradores y empresas y otros sujetos, aun ajenos al ámbito público, exceden del ámbito de lo privado y afectan a la competencia y a las reglas del mercado. Este delito, así como el de cohecho, responde a una estrategia común contra actos de corrupción con independencia de que se produzcan en un ámbito público o privado, en cuanto que todos quebrantan la confianza en el correcto funcionamiento de las relaciones socioeconómicas<sup>10</sup>.

No obstante, otro sector doctrinal considera que nos encontramos ante un delito pluriofensivo en el que, junto con la libre competencia, se protegen también los intereses patrimoniales del titular de la empresa, así como los deberes de lealtad hacia el empresario<sup>11</sup>. El mantenimiento de esta postura se veía respaldado por la primigenia redacción del precepto, en concreto en referencia al "incumplimiento de sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales". Precisamente se aferra a esta dicción la jurisprudencia cuando, apoyando el carácter pluriofensivo del delito, afirma que:

"La tipificación de la corrupción privada básicamente presenta dos modelos, el que se hace desde la óptica laboralista o patrimonialista de la empresa al afectar al deber de lealtad y jerarquía de esta en la actividad de sus empleados, especialmente altos cargos, o desde la perspectiva de la salvaguarda del recto funcionamiento del mercado desde la perspectiva del ciudadano destinatario de esos bienes y servicios, lo que en nuestro CP, no resultarían excluyentes puesto que ya la redacción original del precepto en el año 2010 incluía expresamente el incumplimiento de obligaciones', lo que avala la tesis de que se protege también en la norma el interés empresarial en que sus directivos actúen con rectitud en la persecución de sus objetivos y no favorecidos por la remuneración de terceros, concepción que no se vería afectada por la supresión de dicho texto, ya que el apartado 3º del 286 bis establece que la determinación de la pena se fijará en

---

9 Vid. GIL NOBAJAS, M. S., "El delito de corrupción en los negocios (artículo 286 bis): análisis de la responsabilidad penal del titular de la empresa, el administrador de hecho y la persona jurídica en un modelo puro de competencia", en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pp. 567-624 y OTERO GONZÁLEZ, P. "La corrupción en el sector privado: el nuevo delito previsto en el artículo 286 bis 1, 2 y 3 del Código Penal" en *La Ley Penal*, nº. 87, 2011, pp. 12-39.

---

10 No obstante, no todas las conductas tipificadas en los delitos de cohecho tienen correspondencia con los delitos de corrupción en los negocios. Así, no existe en el ámbito de los delitos de corrupción en los negocios una conducta equivalente al cohecho pasivo subsiguiente, de forma que la entrega de dádivas o regalos realizada con posterioridad a la contratación del servicio no entran en el ámbito de tipicidad del precepto. Y lo mismo en relación con el cohecho en atención al cargo o función. Esto ocurriría en el caso del director de una compañía que recibe una comisión de otra, sin solicitarse nada a cambio. Sobre el particular, vid. BERENGUER PASCUAL, S., "Money, ¿is it crime?: el riesgo típico en la corrupción en los negocios", en *Derecho penal 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pp. 101-111. A este respecto el autor sostiene que "no basta con que con el incentivo ilícito se facilite la esperanza incierta o inespecífica de obtener en el futuro ciertas ventajas competitivas. Tampoco que el obsequio en cuestión tenga como objetivo ganar la simpatía y confianza del receptor, aunque cree un ambiente interpersonal favorable que pudiera tener efectos positivos en la toma de decisiones de la empresa. En este grupo de casos el motivo de incentivar a otros, única y exclusivamente, el cargo o función que desempeña el sujeto receptor en una entidad privada, sin pedir nada a cambio, lo que choca frontalmente con el requisito de que el beneficio o ventaja sea la contraprestación del trato de favor".

atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y 'a la trascendencia de las funciones del culpable', lo que evidencia que la vulneración del interés empresarial expuesto se incluye en la norma, como bien jurídico protegido"<sup>12</sup>.

Por último, atendiendo a la reforma del precepto operada por la LO 1/2015, y particularmente a la eliminación de la mención al incumplimiento de obligaciones, un sector doctrinal entiende que se avanza en la consideración de que la competencia leal es el bien jurídico protegido por este delito<sup>13</sup>. Sin embargo, siguen siendo muchas las voces que defienden el carácter pluriofensivo del bien jurídico protegido<sup>14</sup>. Sobre esta cuestión volveré al hilo del análisis de los sujetos activos del delito y la especial posición que ocupa el titular de la empresa al respecto.

---

11 FARALDO CABANA, P., "Hacia un delito de corrupción en el sector privado", en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIII, 2001-2002, Cursos e Congresos nº 135, Servicio de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 72 y ss.; y Bacigalupo Zapater, E.; *Compliance y Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona 2011.

---

12 Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo penal, Sección 2ª) nº 13/2021, de 15 de julio [ECLI:ES:AN:2021:3642]. Sobre la configuración del bien jurídico protegido en este delito vid. también el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de 17 de junio [ECLI:ES:AN:2015:119A] – caso Neymar y la Sentencia de la Audiencia Provincial 173/2018.

---

13 ENCINAR DEL POZO, M., *El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios*, Aranzadi, Navarra 2016; y FERNÁNDEZ CASTEJÓN, E.B., "El nuevo tipo penal de corrupción en los negocios tras las LO 1/2015" en LÓPEZ ÁLVAREZ, A. y GARCÍA NAVARRO, J.J. (coords.) *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, Aranzadi, Navarra 2016.

---

14 GARCÍA CÁCERES, J., op. cit. y BOLEA BARDÓN C., "El delito de corrupción privada: bien jurídico y ratio legis", en OTERO GONZÁLEZ, P. y CASTRO MORENO, A. (dirs.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Dyckinson, Madrid 2016.

## 2. La acción: distintas modalidades

La acción típica del tipo básico del delito de corrupción en los negocios consiste en entablar un concierto fraudulento entre dos partes –corruptor y corrompido–, sin que ninguno sea víctima del otro. El corruptor, cuya conducta se tipifica en el artículo 286 *bis* 2, ofrece la ventaja o comisión –corrupción activa–, y el corrompido, cuya conducta se sanciona en el artículo 286 *bis* 1, se compromete a favorecerlo como contrapartida de lo anterior –corrupción pasiva–. Las acciones típicas de ambos tipos de corrupción responden a la voluntad de incorporar todas las fases por las que puede pasar ese acuerdo corrupto, con independencia de quien tome la iniciativa en el mismo.

Al igual que ocurre en el delito de cohecho, la conducta del corruptor es el reverso de la conducta del corrompido. La diferencia esencial con el delito de cohecho reside en el ámbito de aplicación, en la medida en que el delito de corrupción en los negocios solo abarca las conductas realizadas en relación con empresas o entidades privadas, siempre que no presten servicios públicos.

Con respecto a la corrupción activa, nos encontramos ante un tipo mixto alternativo en el que el particular promete, ofrece o concede beneficios o ventajas no justificados a quien tenga facultades para contratarle en el suministro de bienes o en la prestación de servicios. Basta, por tanto, con llevar a cabo cualquiera de las modalidades típicas, para encajar en el ámbito de aplicación del precepto.

Prometer consiste en comprometerse a dar en el futuro una ventaja indebida; ofrecer, en manifestar que se está dispuesto a entregar la ventaja en cualquier momento y conceder, en la entrega efectiva del beneficio o ventaja. Se incrimina, en consecuencia, la conducta de quien ofrece o concede el beneficio o ventaja para obtener la adjudicación frente a otros eventuales competidores en la transacción. No obstante, las conductas de prometer y conceder no exigen la concurrencia de un acto de desplazamiento patrimonial, o la realización de un determinado acto o servicio concreto a favor del directivo, administrador, empleado o colaborador, bastando con la mera promesa o insinuación. Por el contrario,

el verbo conceder sí parece implicar la entrega o puesta a disposición para la realización del beneficio o ventaja de que se trate<sup>15</sup>.

En cuanto a la corrupción pasiva, el directivo, empleado, administrador o colaborador, ha de recibir, solicitar o aceptar beneficios o ventajas a quien tenga capacidad para suministrar bienes o prestar servicios, o el ofrecimiento o promesa de obtenerlo. Recibir consiste en la efectiva admisión del beneficio o ventaja; solicitar, por su parte, consiste en pedir o manifestar que se quiere o se desea alguna cosa, y aceptar consiste en admitir la oferta de futuras ventajas o beneficios. El ofrecimiento o promesa de obtenerlo hace referencia al compromiso del corruptor de cumplir con los deseos del corrompido.

En relación con la consumación de estos delitos, en todas las modalidades típicas nos encontramos ante delitos en los que la consumación se produce con la mera realización de la acción –prometer, ofrecer, solicitar, etc.–, sin necesidad de alcanzar el fin perseguido con ella –favorecer o ser favorecido indebidamente frente a terceros–<sup>16</sup>. Esto es, si bien el delito exige la realización de una de las acciones descritas dirigida a una de las finalidades previstas, basta con realizar la acción –delito de mera actividad–, para que se entienda consumado el delito. Así lo entiende también la jurisprudencia, cuando en la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 13/2021, de 15 de julio, se entiende cometido el delito con el acuerdo o acto de concertación para la obtención de la remuneración ilícita<sup>17</sup>.

Así, en la corrupción activa bastará con el mero ofrecimiento o promesa del beneficio o ventaja, y en la pasiva con la mera solicitud o aceptación del beneficio o ventaja, u ofrecimiento o promesa de obtenerla. No es necesario para la consumación que el contrario acepte la petición u oferta, ni que se comience a realizar la conducta ilícita posterior. Tampoco es necesario que se alcance el acuerdo o se fije la cantidad exacta de la retribución.

Un sector doctrinal ha puesto de manifiesto que el momento consumativo puede poner en entredicho la competencia leal como bien jurídico protegido por el delito. Así, si el objeto de protección en el delito de corrupción en los negocios es una competencia justa y honesta, pueden darse casos en los que el delito ya consumado por la mera realización de la acción no lesione el bien jurídico mencionado. Desde esta perspectiva, y en orden a resolver lo apuntado, la mayoría de la doctrina configura el delito de corrupción de los negocios como un delito de peligro, en tanto no se requiere para la consumación ni la recepción de la dádiva ni el trato de favor, por lo que estaría igualmente consumado el delito, aunque lo ofertado no fuera aceptado, aunque no se llegara a favorecer al corruptor, o, aunque lo ofrecido y adquirido fuera competitivamente lo más beneficioso para la empresa<sup>18</sup>.

Sobre este particular se ha pronunciado la Audiencia Nacional en la sentencia nº 13/2021, de 15 de julio, cuando, al abordar la cuestión de si es preciso acreditar la efectiva producción de una distorsión en el mercado mediante un perjuicio efectivo para los competidores –que por otra parte en este caso no hubo–, sostiene

---

15 GARCÍA CÁCERES, J., *op. cit.*

---

16 Estos delitos se conocen como delitos de resultado cortado.

---

17 Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo penal, Sección 2ª) nº 13/2021, de 15 de julio [ECLI:ES:AN:2021:3642]. A este respecto, en el supuesto de hecho objeto de recurso, hay que resaltar que los pagos se hicieron de forma aplazada, sosteniendo la Audiencia Nacional sobre este particular que el aplazamiento del pago pertenece a la fase de agotamiento del hecho delictivo, no afectando en nada a su consumación.

---

18 Así lo entiende BACIGALUPO ZAPATER (*op. cit.*), cuando sostiene que este delito “ha sido estructurado como un tipo de peligro abstracto. Esto significa que el delito se consumará aunque el autor no haya recibido ningún beneficio o no haya causado ningún perjuicio a la libre competencia o a un patrimonio ajeno, es decir, de la misma manera que el delito cohecho”. En este sentido, *vid.* el Auto del Juzgado Central de Instrucción de 17 de junio [ECLI:ES:AN:2015:119A] –caso Neymar–.

que, acudiendo una interpretación literal del precepto, tal elemento no está incluido en el tipo. Y señala:

“Todo acto de corrupción se penaliza por su potencial de afectación a las bases de la libre concurrencia en el mercado y por tanto, siendo un tipo de peligro y no de resultado no es necesario acreditar que en ese concreto supuesto existieron competidores perjudicados por la entrega de la dádiva. El simple hecho de que se produzca la entrega de la remuneración al directivo en pago de la adjudicación del servicio por el propio adjudicatario del mismo ya distorsiona el mercado, puesto que afecta a los intereses de la empresa por la que debía velar; sin que se exija que dicho comportamiento haya producido una lesión efectiva en el interés de la misma ni del propio mercado. El conflicto de intereses entre el ánimo de lucro personal en la operación y la defensa del interés de la mercantil a la que representa que es la que remunera sus servicios y lo comisiona para ello, así como la compra de la voluntad negocial que ello supone por el corruptor ya lesiona el bien jurídico protegido en la norma penal”<sup>19</sup>.

Esta equiparación que hace el legislador entre la puesta en peligro del bien jurídico protegido y su efectiva lesión, dando por consumado el delito en cualquiera de los dos casos, excluye casi por completo la admisibilidad de la tentativa.

### 3. Los autores del delito

El tipo básico de corrupción en los negocios distingue, por una parte, entre el sujeto corruptor, que será cualquiera que tenga una vinculación directa o indirecta con la empresa o sociedad ofertante de mercancías o servicios y se verá favorecida por el soborno –delito común, en tanto puede ser cometido por cualquiera–, y, por la otra, el sujeto corrupto, que serán los directivos, empleados, colaboradores y administradores a quienes se refiere el primer párrafo del artículo 286 *bis* –delito especial, en tanto sólo puede ser cometido por quienes reúnan alguna de estas condiciones–.

El artículo 1 de la Decisión Marco define a directivos y empleados como “personas que desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo”. Así, directivos serán aquellas personas que ejerzan el poder de representación de una empresa o que tengan autoridad para adoptar decisiones sobre ella o para ejercer su control. Los empleados serán, por su parte, las personas que tenga una relación laboral con la entidad y una función en la misma.

La inclusión de los administradores –no mencionados en la Decisión Marco–, responde a la propuesta del Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del CP de 2008, atendiendo a que se trata de una figura de amplia tradición jurídica en nuestro ordenamiento. Al no hacerse distinción alguna se entiende, además, que pueden ser administradores tanto de hecho como de derecho.

---

19 Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo penal, Sección 2ª) nº 13/2021, de 15 de julio [ECLI:ES:AN:2021:3642].

Por último, el legislador español decidió incluir también a los colaboradores, entendiendo que son aquellas personas que, no siendo empleados de la entidad, guardan una relación de prestación de servicios no necesariamente habitual. Como se ha puesto de manifiesto “colaborador será sólo el que tiene capacidad de influir sobre la decisión en relación con la adquisición de productos o contratación de servicios”<sup>20</sup>. No obstante, esta categoría ha sido denunciada por la doctrina atendiendo a su indeterminación, entendiendo que responde a un intento del legislador dirigido a evitar posibles lagunas punitivas ampliando el círculo de sujetos activos.

Todos los sujetos mencionados pueden actuar tanto personalmente, como a través de persona interpuesta. En el caso de que actuaran a través de persona interpuesta, podríamos estar ante casos de inducción, cooperación necesaria, e incluso coautoría.

En relación con la inclusión de estos sujetos activos, un sector doctrinal ha puesto de manifiesto que existe un denominador común a las tres categorías de sujetos activos (con exclusión del colaborador), como es la existencia de una relación estable con una entidad mercantil o sociedad, siempre que dicha relación esté sometida a disposiciones estatutarias y al control de la junta general o del órgano de administración social<sup>21</sup>.

En cuanto al colaborador, éste no tiene por qué mantener una relación estable con la empresa, bastando con que ostente ciertos poderes que le permitan actuar en nombre de ésta en determinadas operaciones mercantiles<sup>22</sup>.

Por otra parte, si atendemos a la literalidad del precepto, parece quedar excluido del ámbito de los sujetos activos el empresario, esto es, aquella persona natural o jurídica que, por sí o por medio de representantes, ejercita en nombre propio una actividad económica de producción o de distribución de bienes o de servicios en el mercado.

De hecho, conforme a la regulación del delito de corrupción en los negocios operada por la LO 1/2010, que incluía la referencia al “incumplimiento de obligaciones”, y que nos acercaba a la postura del carácter pluriofensivo del delito, el círculo de sujetos activos del delito se restringía notablemente. Y ello porque, si junto con la competencia leal, se protegía el deber de lealtad hacia el titular de la empresa, el empresario nunca podría ser sujeto activo de este delito. Las razones son dos: por un lado, el empresario que formara parte de un soborno nunca estaría atentando contra su propio deber de lealtad; y por el otro, su conducta estaría movida por el mejor interés de la sociedad, tal como dispone el artículo 227 de la Ley de Sociedades de Capital<sup>23</sup>. A ello hay que sumar, además, el derecho a la libertad empresarial reconocido en el artículo 38 CE, que permite sostener que el empresario es esencialmente libre en sus decisiones sobre adquisiciones de mercaderías y las actividades relativas a la prestación de servicios empresariales.

---

20 BOLEA BARDÓN, op. cit.

---

21 BACIGALUPO ZAPATER, E., op. cit.

---

22 *Ibidem*.

---

23 Sobre esta cuestión, con gran detalle, *vid.* GIL NOBAJAS, M. S., op. cit.

La exclusión del empresario como posible sujeto activo, hace que surjan las primeras dudas respecto de cuál es el bien jurídico protegido por este tipo delictivo. Así lo manifiesta un sector doctrinal cuando afirma que “la decisión del legislador de mantener fuera del tipo al titular de la empresa hace muy difícil sostener que el bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada pueda ser exclusivamente la competencia leal”<sup>24</sup>.

Si el legislador pretende proteger la competencia justa y honesta, no se entiende que se castigue la conducta del empleado que acepta un soborno, pero no esa misma conducta cuando la realiza el titular del establecimiento, en tanto que no puede afirmarse que esa conducta sea menos lesiva para el bien jurídico -competencia leal-. El titular de una empresa que acepta ventajas adicionales para preferir las ofertas de un determinado interviniente en el mercado en detrimento de los competidores de éste realiza un comportamiento tan lesivo de la competencia leal como el que puedan llevar a cabo sus directivos, empleados, administradores o colaboradores. De hecho, si la conducta de los directivos, empleados, administradores o colaboradores se realizara con el consentimiento del empresario, la conducta sería atípica.

Por este motivo, los partidarios de que el bien jurídico protegido por el precepto es sólo la competencia leal –posición a la que, insisto, parece acercarnos la reforma operada por la LO 1/2015–, consideran que el titular de la empresa puede ser sujeto activo del delito, en tanto “las obligaciones de actuación de buena fe están referidas a la competencia leal y no a la empresa” y que “lo determinante penalmente en estos supuestos reside en que el soborno afecta en realidad a las reglas de juego que permiten el acceso al mercado en condiciones de igualdad y eficacia, base esencial de la libre competencia”<sup>25</sup>.

#### **4. El objeto de la corrupción: la ventaja o beneficio no justificados**

El acto corruptor ha de tener por objeto una ventaja o beneficio no justificado de cualquier naturaleza, en el sentido de cualquier prestación material o inmaterial que mejore la situación personal o jurídica del receptor de la ventaja o beneficio no teniendo derecho a ella. La ventaja o beneficio ofrecidos deben tener virtualidad para afectar a la decisión del corrompido, para mover o determinar su voluntad.

El beneficio o ventaja ha de ser personal, y no para la empresa o entidad. La ventaja tiene que ir destinada en interés del propio directivo o administrador, no existiendo delito cuando se ofrece una ventaja a la propia entidad de la que se espera la contratación.

Sobre este particular, la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 13/2021, de 15 de julio<sup>26</sup>, en relación con la concurrencia de los elementos del tipo, y en concreto, con la recepción de un beneficio no justificado de cualquier naturaleza, dispuso

---

24 BOLEA BARDÓN, C., op.cit.

---

25 GIL NOBAJAS, M. S., op. cit.

---

26 Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo penal, Sección 2ª) nº 13/2021, de 15 de julio [ARP 2021\1339].

que “se trataría de una percepción no justificada en intercambio alguno de bienes o servicios”, y añadió:

“La dádiva es concedida como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales. Este es el elemento causal de la entrega de la remuneración, de modo que no se apoya en ningún real servicio o producto, sino en la compra de la capacidad de influencia del corrompido en el negocio que une a las partes y lo que distorsiona gravemente la relación comercial. La remuneración obedeció sin género de dudas a la concertación del negocio entre OHL y la otra empresa”.

No se deduce de la dicción literal del tipo, que la ventaja o beneficio deban tener un contenido económico –aun cuando será lo más frecuente–, pudiendo ser, p.ej., la concesión de un cargo político u honorífico. Lo que importa en todo caso es que el sujeto vea mejorada su posición en relación con la que ostentaba antes de la infracción.

Al margen lo anterior, lo verdaderamente relevante es que la ventaja o beneficio no estén justificados, esto es, que se trate de una prestación a la que el beneficiario no tenga derecho<sup>27</sup>. Al igual que en el delito de cohecho, no entran en el ámbito típico los beneficios o ventajas de escasa cuantía o trascendencia, que están amparados por los usos sociales y comerciales habituales y se consideran socialmente adecuados. No encajarían, por tanto, “las denominadas prácticas de ‘alimentación’, consistentes en la realización de sucesivas entregas de, por ejemplo, obsequios de reducido valor económico (como invitaciones a espectáculos musicales o deportivos, entre otros), para, al final, generar cierta dependencia o subordinación en la persona que los recibe”<sup>28</sup>. Así “el delito nació para combatir los pagos para obtener ventajas competitivas en el mercado, no para perseguir la mera entrega de regalos u otros obsequios”<sup>29</sup>.

Para determinar si la ventaja o beneficio superan la barrera del ilícito penal, habrá que estarse al caso concreto, sin que sea posible fijar ex ante una cuantía determinada. Como señala la doctrina, “el beneficio o la ventaja sólo debería alcanzar aquellas mejoras de la situación del sujeto que verdaderamente hayan podido tener influencia en su decisión sobre la adquisición o venta de mercancías. Por ejemplo, los obsequios que habitualmente se realizan para navidad o en determinadas situaciones, como recuerdo de la participación en un determinado acto, no deberían ser considerados beneficios en el sentido del artículo 286 *bis* CP”<sup>30</sup>.

Ejemplo de beneficio o ventaja no justificados lo ofrece el Auto de la Audiencia Nacional nº 397/2021, de 5 de julio<sup>31</sup>. Lo hechos objeto del Auto que revocó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, se refieren a un administrador de hecho que produjo una situación de insolvencia en una empresa para que fuera adquirida a un precio muy inferior al de mercado. La citada insolvencia se materializó a través del sobrepago de los servicios prestados por una tercera empresa.

---

27 BACIGALUPO ZAPATER, E., op. cit.

---

28 BERENQUER PASCUAL, S., op. cit., quien, al hilo de lo anterior, vuelve a traer a colación la no tipificación en el ámbito de los delitos de corrupción en los negocios de una conducta paralela al cohecho en atención al cargo o función.

---

29 Vid. BERENQUER PASCUAL, S., op. cit., afirmando a continuación que, de haberse querido criminalizar una suerte de corrupción privada de facilitación se habría previsto una figura delictiva paralela a la del cohecho en atención al cargo.

---

30 BACIGALUPO ZAPATER, E., op. cit.

---

31 Auto de la Audiencia Nacional nº 397/2021, de 5 de julio [ECLI:ES:AN:2021:5489A].

Entre otros hechos, el autor auspició dicho acuerdo de un sobrepago de alrededor el 15% de los beneficios de la sociedad hacia esa tercera empresa, sin conocimiento de la insolventada.

Por último, al ser un delito que incrimina las relaciones patrimoniales entre particulares que actúan libremente, la interpretación de la jurisprudencia al respecto ha de ser necesariamente restrictiva, de modo que valore qué beneficios o ventajas están amparados por las normas y usos sociales y cuáles son manifiestamente excesivos y se insertan en el ámbito delictivo. No obstante, y como ya se ha constatado a lo largo de estas páginas, la jurisprudencia no ha realizado, hasta el momento, pronunciamiento alguno al respecto<sup>32</sup>.

## 5. Tipo subjetivo

Nos encontramos ante un delito incriminado tan solo en su modalidad dolosa, de forma que no cabe la sanción por imprudencia, sobre todo teniendo en cuenta que la forma de desarrollarse las acciones, todas ellas dirigidas a determinado fin, hacen casi imposible la existencia de las modalidades imprudentes.

Junto con el dolo, el delito de corrupción en los negocios contempla un elemento subjetivo del injusto consistente en, por una parte, la realización de la conducta típica por parte del corruptor –o un tercero–, con la finalidad de ser indebidamente favorecido frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales. Por otra parte, en la corrupción pasiva, el corrompido acepta la contraprestación para favorecer indebidamente frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja. El elemento del “favorecimiento frente a otros” exige una situación de competencia efectiva y relativa a un producto o servicio determinado.

## 6. Las consecuencias de la comisión del delito de corrupción en los negocios para las personas físicas y jurídicas

### 6.1. La responsabilidad penal para las personas físicas

El delito de corrupción en los negocios lleva aparejada una penalidad 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. La elevada penalidad prevista por el legislador para esta modalidad delictiva, que excede las previsiones de la Decisión Marco, ha sido objeto de crítica en tanto en cuanto se trata de un tipo de peligro y mera actividad para cuya consumación no se exige el perjuicio efectivo. De hecho, la pena es superior a la prevista para otros delitos económicos que sí exigen un perjuicio efectivo, como la estafa, o que también suponen incumplimiento de obligaciones, como la

---

32 Lo que no obsta a que se pueda acudir a la jurisprudencia relativa a los delitos de cohecho, en la que el Tribunal Supremo aborda de forma exhaustiva esta cuestión.

administración desleal o la apropiación indebida. Esta circunstancia insta a una interpretación restrictiva del tipo realizada sobre la base de la gravedad de la afectación de la competencia. En esta línea, además, se ha abogado por la incorporación de un supuesto de agravación basado en la efectiva producción del perjuicio.

En relación con la elevada penalidad a que me acabo de referir, el artículo 286 *bis* 3 contempla una cláusula de atenuación de la pena otorgando al juzgador la posibilidad de imponer la pena inferior en grado –lo que supondría la imposición de una pena de prisión de tres a seis meses y de inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio de 6 meses a un año–, y reducir la de multa a su prudente arbitrio, atendiendo tanto a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, como a la trascendencia de las funciones del culpable –pues no tendrán la misma relevancia las funciones del directivo que las del empleado–. Sobre este particular, un grupo de autores considera que la atenuación está pensada precisamente para aquellos sujetos activos sin poder de actuación o capacidad de decisión en el seno de la entidad, particularmente el empleado y el colaborador<sup>33</sup>.

Por su parte, a partir de la reforma por la LO 1/2015, se incorpora un nuevo artículo 286 *quater* CP, que contempla una serie de supuestos de agravación de los delitos contenidos en los artículos 286 *bis* y *ter* CP.

El precepto prevé que, si tales hechos resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior (prisión de 2 años y tres meses a 4 años e inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio de 3 años y 6 meses a 5 años), pudiendo llegar a la superior en grado (prisión de 4 a 6 años e inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio de 6 a 12 años). Además, el legislador ofrece una serie de supuestos que, sin consistir en un *numerus clausus*, tendrán siempre la consideración de especialmente graves. Esto será así en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado. No ofreciendo el legislador parámetro alguno con el que medir si el valor es especialmente elevado o no, tendrán que ser los tribunales los que delimiten este concepto atendiendo a diversos criterios tales como el tipo de empresa, el tipo de negocio, las circunstancias económicas del momento, etc. No ha habido hasta la fecha resolución judicial alguna que se haya pronunciado sobre este particular.
- b) Cuando la acción del autor no sea meramente ocasional. Con esta agravación se pretende conseguir un efecto punitivo superior al de la simple agravante genérica de reincidencia, así como la supresión de los requisitos que con carácter general se exigen para la multirreincidencia<sup>34</sup>.
- c) Cuando se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, para lo que habrá que remitirse a lo dispuesto en los artículos 570 *bis* y 570 *ter* CP<sup>35</sup>.

---

33 GIL NOBAJAS, M. S., *op.cit.* y GARCÍA CÁCERES, J., *op.cit.*

---

34 Esto es, que el autor haya sido condenado en sentencia firme al menos por tres delitos del mismo Título del CP y de la misma naturaleza.

- d) Cuando el objeto del negocio verse sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad.

Si bien no se contempla la causación de un efectivo perjuicio a la empresa como causa de agravación, al tratarse de una cláusula abierta, el juez siempre tendrá la potestad de aplicar esta agravación en casos como el descrito.

## 6.2. La responsabilidad penal para las personas jurídicas

De conformidad con lo previsto por el artículo 288 CP la comisión de los delitos de corrupción en los negocios genera responsabilidad de la persona jurídica ex artículo 31.1 bis CP, siempre y cuando se cumplan los presupuestos del precepto mencionado.

A este respecto, es preciso tener en consideración que la sanción de persona jurídica no deriva de la comisión de este delito en sentido estricto, sino de la ausencia del control necesario para evitar que dicho delito de cometa en su seno, y en su beneficio. El elemento del beneficio cobra una particular importancia en el marco de la corrupción en los negocios pasiva, pues son supuestos en los que, lejos de que la sociedad obtenga beneficio alguno por ello, en la mayoría de los casos, acaba viéndose perjudicada, motivo por el que no se le podrá exigir responsabilidad penal alguna<sup>35</sup>.

Además, la persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad penal si demuestra tener implantado de forma eficaz un programa de compliance que contenga normas específicas sobre la corrupción privada tendentes a evitar que tanto los directivos como los empleados cometan este tipo de ilícitos.

No obstante, para el caso de que la persona jurídica acabe siendo considerada autora de este delito, se prevé una pena de multa de dos a cinco años –esto es, de un mínimo de 21.600 euros a un máximo de 9.000.000 euros–, o del triple al quintuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tenga prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

En el resto de los casos, la pena será de multa de seis meses a dos años –esto es, de un mínimo de 5.400 euros a un máximo de 3.600.000 euros–, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada.

Del mismo modo, también se puede sancionar a la persona jurídica con las penas de las letras b) a g) del artículo 33.7 CP<sup>37</sup>.

En relación con la discusión doctrinal antes referida sobre la exclusión del empresario como posible sujeto activo del delito de corrupción en los negocios, se ha criticado la

---

35 En relación con esta circunstancia de agravación, y a tenor de los artículos mencionados, es preciso para su apreciación que el sujeto activo pertenezca al grupo u organización, como miembro o integrante de la misma. Conlleva algo más que la mera colaboración ocasional, aun cuando no sea precisa una integración formalizada. Los principales requisitos a tener en cuenta para considerar concurrente la agravante son: (i) pluralidad de personas; (ii) coordinación entre ellas; (iii) cierta estabilidad o permanencia en sus actividades, incluso aunque sean de carácter transitorio; (iv) utilización de medios idóneos para el fin propuesto; y (v) jerarquización y reparto entre los componentes del grupo.

---

36 Lo que ocurrirá, por ejemplo, cuando, con motivo de la corrupción en los negocios, la empresa acabe contratando servicios a mayor precio que los ofertados por otros competidores, o al mismo precio, pero de calidad inferior.

incongruencia consistente en que no se castigue al empresario, pudiendo en cambio extender la responsabilidad penal a la persona jurídica en cuya representación o administración actúen las posibles personas físicas corruptas o corrompibles. Del mismo modo, si la conducta se llevó a cabo con consentimiento del titular de la empresa, no habría responsabilidad penal alguna para la persona jurídica en tanto dicho consentimiento opera como causa de atipicidad de la conducta de la persona física, sin la cual no se puede imputar responsabilidad alguna a la persona jurídica.

### III. Conclusiones

Más de 10 años después de la incorporación del delito de corrupción en los negocios en nuestro ordenamiento jurídico siguen suscitándose importantes dudas en relación con su interpretación. A su resolución no ayuda, además, la escasa jurisprudencia al respecto.

La cuestión del bien jurídico protegido en este delito sigue sin estar resuelta, habiendo dos posturas encontradas, cuyas consecuencias en orden a la interpretación del precepto y, sobre todo, respecto de la potencial inclusión del titular de la empresa como sujeto activo del delito, son importantísimas.

Sólo la postura que defiende que nos encontramos ante un modelo de competencia leal puro permite incluir al titular de la empresa como posible sujeto activo del delito, pues tan lesiva de la competencia leal será la conducta corruptora llevada a cabo por un empleado, como si quien la ejecuta es el titular de la empresa.

No obstante, esta posición choca frontalmente con la literalidad del precepto –por ende, con el principio de legalidad–, que excluyen al titular de la empresa como sujeto activo del delito. Esta exclusión encontraría respaldo, además, en la postura conforme a la cual estamos ante un delito pluriofensivo donde también se protegen los intereses patrimoniales del titular de la empresa y los deberes de lealtad hacia el empresario.

Otra cuestión de conflicto es la de la necesaria configuración del beneficio o ventaja de forma que permita escindir aquellos supuestos que entran en el ámbito de lo socialmente adecuado, de aquéllos que efectivamente permiten integrar el delito de corrupción en los negocios –atendida, principalmente, la elevada penalidad señalada al delito–. Si bien la jurisprudencia no ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, el recurso a la jurisprudencia sobre el cohecho puede servir para arrojar luz sobre el particular.

Finalmente, la elevada penalidad señalada para este delito, que no olvidemos, es un delito de peligro que no requiere de la efectiva lesión del bien jurídico para su consumación, exige tanto una interpretación restrictiva por parte de los tribunales, como una reflexión por parte del legislador, de forma que no se produzcan quiebras en el principio de proporcionalidad de las penas.

---

37 Estas penas son: (i) la disolución de la persona jurídica; (ii) la suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años; (iii) la clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años; (iv) la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años; (v) la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años; y (vi) la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.